Die Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 140 des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Heribert Thallmair
aus Pfaffenhofen an der Ilm.

Approbiert am 2. Mai 1929.

München
Buchdruckerei Max Schick, Schönfeldstraße
1929

29:258

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 140 des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Heribert Thallmair
aus Pfaffenhofen an der Ilm.

Approbiert am 2. Mai 1929.

München
Buchdruckerei Max Schick, Schönfeldstraße
1929

Referent:
Universitätsprofessor Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen
lieben Eltern
in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533907_0002

Inhaltsübersicht.

		Seite
Literaturverzeichnis		6—10
§ 1	Einleitung	11
	I. Geschichtliches.	
§ 2	1. Entstehung der Amtsverschwiegenheitspflicht	14
§ 3	2. Entstehung der Bestimmung des Entwurfs 27	19
	II. Die Subjekte der Amtsdelikte.	
§ 4	1. Nach geltendem Strafrecht	24
§ 5	2. Nach dem Entwurf 27: Der Amtsträgerbegriff	30
	III. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 140 Entwurf 27.	
§ 6	1. Allgemeines	41
§ 7	2. Der Geheimnisbegriff	43
§ 8	3. Das Amtsgeheimnis nach § 140 Entwurf 27	53
§ 9	4. Die Straftat	61
§ 10	5. Strafverfolgungsvoraussetzung und Strafe	69
§ 11	6. Zusammentreffen mit anderen Gesetzesverletzungen	76
§ 12	**IV. Kritische Bemerkungen**	81

Literaturverzeichnis.

Allfeld Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Aufl. des von Meyer Hugo begründeten Lehrbuchs. Leipzig-Erlangen 1922 (zitiert: Meyer-Allfeld).

Altmann, Jakob, Weiser: Die österreichische Strafgesetzgebung. 4. Aufl., Strafrechts" S. 213—241. Berlin, Leipzig 1926.

Anschütz Gerhard: Deutsches Staatsrecht. Encyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Holtzendorff, herausgegeben v. Kohler, 4. Bd. 7. (2.) Aufl. München, Leipzig, Berlin 1914.

Anschütz Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches. Berlin 1921.

Aschrott P. F.: Der besondere Teil des Entwurfs 1925. in „Reform des Strafrechts" S. 213—241, Berlin. Leipzig 1926.

Beling Ernst: Die Denkschrift des Fürsten Lichnowsky. D.J.Z. 1918 Sp. 270—276.

Beling Ernst: Vertrauensmißbrauch durch die Presse. D.J.Z. 1918 Sp. 457—462.

Binding Karl: Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlung. Gerichtssaal Bd. 64. S. 1—21.

Binding Karl: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil. Leipzig I. Bd. 1902, II. Bd. 1. Abt. 1904, 2. Abt. 1905.

Binding Karl: Handbuch des Strafrechts, I. Bd. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. VII. 1. I. Leipzig 1885.

van Calker Wilhelm: Die Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht. In Festgabe für Otto Mayer zum 70. Geburtstag. Tübingen 1916.

Contag Wilhelm: Die Amtsdelikte im diplomatischen Dienst: Der § 353a des StGB. (Arnimparagraph). Breslauer Diss. Berlin 1913.

Dieckmann C.: Verwaltungsrecht. 2. und 3. Aufl. Berlin 1923.

Dinghofer: Österreichische Rechtsgedanken im Entwurf. J.W. 1928 S. 385 ff.

Eckstein Ernst: Der Beamtenbegriff im privaten und öffentlichen Recht. Arch. f. öffentliches Recht Bd. 27 S. 487 ff.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1925 (zitiert als Leipziger Kommentar-Lpz.K.).

Finger August: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Stuttgart 1923.

Finger August: Der Geheimnisbruch, das Eindringen in die fremde Geheimnissphäre. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil Bd. VIII, Berlin 1906 (VDBT.).

Finger August: Zum Entwurfe eines Strafgesetzbuches. G.S. Bd. 92 S. 336 ff.

Flesch, Jakob, Wilhelm: Das Berufsgeheimnis des Arztes. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Fölsche Ernst: Das Ehrenamt in Preußen und im Reiche. Abh. aus d. Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie-Fleischmann, Heft 25 Breslau 1911.

Friedersdorff Ernst: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehülfen § 300 StGB. Diss. Halle 1906.

von Frank Reinhold: Das Zeugnisverweigerungsrecht d. Paukarztes i. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 2. Jhrg. 1906. S. 213—215.

von Frank Reinhold: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 17. Aufl. Tübingen 1926.

Gans Richard Otto: Das ärztliche Berufsgeheimnis des § 300 RStGB. Heidelberger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Gerland Heinrich: Der Entwurf 1925 Allgemeiner Teil. Berlin-Leipzig 1925.

Giesker: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Züricher Diss. Zürich 1904.

Goldschmidt James: Widerstand gegen die Staatsgewalt, Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Vergehen gegen die Wehrpflicht, das Heer und die Marine. In Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Herausgegeben von Aschrott, u, Liszt II. Bd. Berlin 1910.

Gönner Nik. Thadd.: Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie. Landshut 1808.

Günther Franz: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 RStGB. Rostocker Diss. 1894.

Haas Waldemar: Die Pflicht des Richters zur Amtsverschwiegenheit. Göttinger Diss. Düsseldorf 1912.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, systematisch dargestellt II. Bd. 1. und 2. Teil Bonn 1884 und 87.

Harseim: „Amt" im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Herausgegeben von v. Stengel 1. Aufl. I. Bd. Freiburg 1889.

Hatschek Julius: Institutionen des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. Leipzig-Erlangen 1919.

Hatschek Julius: Deutsches und Preußisches Staatsrecht I. Bd. Berlin 1922.

Hippe Johann: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB. Goltdammer's Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß Bd. 46 S. 283 ff.

von Hippel Robert: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925. Z. Str.W. Bd. 47. S. 18—64.

Holl Alfred: Der Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinn. Erlanger Diss. Kempten 1908.

Höpler E.: Abschnitt 7—10 (Bes. Teil d. Entw. 25) S. 253, 270 i. „Reform des Strafrechts." Herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch Berlin 1926.

Hüfner: Der Dienstvorgesetzte des Beamtenrechts der Staatsdiener und öffentlichen Beamten, die die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten haben. LZ. 22. Jahrg. 1928 Sp. 1 mit 17.

Idell Walter: Was lehren die neuen Theorien über das Wesen der Disziplinarstrafe? Diss. Greifswald 1920.

Jellinek Walter: Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwalts. Monatsschrift f. Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Bd. III Jahrgang 1906, S. 656 ff.

Katzenstein Jakob: Die richterliche Bestechung (§ 334 StGB.). Zeitschrift für d. ges. Strafr. Wissenschaft Bd. 23 S. 163—202.

Kern Eduard: Die Äußerungsdelikte. Tübingen 1919.

Kleinfeller: Die Verletzung der Amtspflicht. G.S. Bd. 92 S. 336 ff.

Köhler August: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig 1917.

Köhler August: Die Lehre vom Strafantrag. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 18 Breslau 1899.

Köhler Auguſt: Hochverrat und Landesverrat. Goltdammer's Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß Bd. 51 S. 130 ff, 209 ff Bd. 52 S. 15 ff.

Köhler Auguſt: Studien zum Vorentwurf eines deutſchen StGB. Nürnberg und Leipzig 1910.

Laband Paul: Das Staatsrecht des deutſchen Reiches. 5. Aufl. I. Bd. Tübingen 1911.

von Lilienthal Karl: Der neue Entwurf eines StGB. M. Schr. Krim Pſych. Bd. XVI S. 113 ff.

von Liszt Franz: Der Begriff des militäriſchen Geheimniſſes. In Feſtſchrift für Heinrich Brunner zum 50jährigen Doktorjubiläum, München und Leipzig 1914.

von Liszt Franz: Zum Arnimparagraphen (§ 353a StGB.) in J.W. 1918 S. 540—542.

von Liszt Franz: Lehrbuch des deutſchen Strafrechts. 25. Aufl. beſorgt von Schmidt Eberhard. Berlin und Leipzig 1927 (zitiert: Liszt-Schmidt).

Löning Edgar: Lehrbuch des deutſchen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Löwe E.: Die Strafprozeßordnung für das Deutſche Reich. Kommentar, bearbeitet von Roſenberg Werner. 17. Aufl. Berlin, Leipzig 1927 (zitiert: Löwe-Roſenberg).

Lotz Albert: Geſchichte des deutſchen Beamtentums. Berlin 1909.

Ludwig Emil: Die Verletzung des Berufsgeheimniſſes (§ 300 StGB.). Diſſ. Breslau 1903.

Mayer Otto: Das Amtsgeheimnis. Diſſ. Greifswald 1911.

Mayer Otto: Deutſches Verwaltungsrecht. II. Bd. 3. Aufl. Syſtematiſches Handbuch der Deutſchen Rechtswiſſenſchaft, begründet von Binding, herausgegeben von Oetker. VI. Abteilung Bd. 2 München und Leipzig 1924.

Meyer Georg: Lehrbuch des deutſchen Staatsrechts, bearbeitet von Anſchütz Gerhardt. II. Teil 7. Aufl. München und Leipzig 1917.

Mittermaier M.: Gutachten über § 300 RStGB. ZStW. Bd. 21 S. 197 bis 258.

Müller-Machens G.: „Amt" im Staatslexikon der Görresgeſellſchaft. Herausgegeben von H. Sacher I. Bd. S. 154 5. Aufl. Freiburg 1926.

Nürnberg Herbert: Das Amtsgeheimnis. Diſſ. Greifswald 1918.

von Olshauſen J.: Kommentar zum Strafgeſetzbuch. 11. Aufl. Berlin 1927.

Oppenheim L.: Die Rechtsbeugungsverbrechen. Leipzig 1886.

Oppenhoff F. C.: Das Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich. 14. Aufl., herausgegeben von Delius. Berlin 1901.

Pfeiffer B. W.: Die Selbſtändigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes. Göttingen 1851.

Preiſer Friedrich: Verbrechen und Vergehen im Amte in „Die Reform des RStGB." II. Bd. 15. Abſchnitt S. 237 ff, Berlin 1910.

Preiſer Friedrich: Strafrechtlicher Schutz der Verpflichtung zur Amtsverſchwiegenheit. DJZ. Bd. XII (1912) Sp. 874—876.

Puppe Siegfried: Die Begriffe „Beamter" und „Amt" im StGB. für das Deutſche Reich. Diſſ. Heidelberg 1908.

Reindl Max: Kommentar zum Bayeriſchen Beamtengeſetz v. 16. 8. 1908. München, Berlin, Leipzig 1914.

von Rex Karl Max: Der Geheimnisbruch nach § 300 RStGB. Leipziger Diſſ. Borna-Leipzig 1916.

von Rheinbaben: „Amt" und „Beamte" in Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Herausgegeben v. Stengel-Fleischmann. 2. Aufl. Tübingen 1911.

Sandheim Hugo: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB. Diss. Halle 1904.

Sauter Fritz: Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz. Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal. Heft 123. Breslau 1910.

Schäfer Leopold: Deutsche Strafgesetzentwürfe v. 1909—1927. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Schmoller G.: über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtentum im Allgemeinen und speziell in Deutschland und Preußen bis zum Jahr 1713. Einleitung zu: Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung in Preußen. Acta Borussica. Behördenorganisation Bd. I Berlin 1894.

Schröder Richard: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Leipzig 1898.

Seréxhe Léon: Die Verletzung fremder Geheimnisse. Freiburger Abhandhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Heft 7, Karlsruhe 1906.

Simonson A.: Der Begriff des „Vortheils" und seine Stellung im deutschen Strafrecht. Berlin 1888.

Sommer: Die Sprache des Entwurfs eines StGB. MSchr. Krim. Psych. 16. Bd. S. 287 ff.

Stenglein: Das Antragsrecht des Vorgesetzten. G. S. Bd. 42 Jahrg. 1889 S. 79—101.

Stein Fr.-Jonas Martin: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf der Grundlage des Kommentars von L. Gaupp erl. v. Fr. Stein und M. Jonas 12./13. Aufl. Tübingen 1925.

von Stier-Somlo Fritz: „Amt" und „Amterrecht", Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben v. Stier-Somlo und Elster I. Bd. Berlin 1926.

Wachenfeld Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Wachinger Michael: Verbrechen und Vergehen im Amt. Vgl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil. Bd. IX. Berlin 1906.

Wegener A.: Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen in „Reform des Strafrechts", herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch S. 180 bis 185. Berlin, Leipzig 1926.

Wildt: „Beichtsiegel". In Wetzer und Welte's Kirchenlexikon, begonnen von von Hergenröther, fortgesetzt v. Kaulen. Artikel: Beichtsiegel Bd. II. Sp. 249—261. Freiburg 1883.

Wolff Hans: Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses. Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 86. Breslau 1908.

Zschock Walther: § 300 StGB. Diss. Rostock 1903.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1925.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und zwei Anlagen (Reichstagsvorlage). Berlin 1927.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGStrE.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).

Entwurf eines österreichischen Strafgesetzbuchs: Österreichische Regierungsvorlage Nr. 58/HH Nr. 90 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XXI. Session 1912 ... nebst erläuternden Bemerkungen.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Erster Teil: Entwurf der Strafrechtskommission (1913)
Zweiter Teil: Entwurf von 1919.
Dritter Teil: Denkschrift zu dem Entwurf 1919.
Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1921.

Gegenentwurf zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch und Begründung, aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt. Berlin 1913.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (RGStrR.).

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Berlin 1909.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt. Berlin 1911.

§ 1

Einleitung.

In den verschiedenen Entwürfen zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch wurde hauptsächlich der Allgemeine Teil einer ganz großen Überarbeitung unterzogen und an ihn grundlegend herangetreten. Das ist ohne weiteres verständlich, wenn man bedenkt, daß sich seit Abfassung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 gegenüber dem damals herrschenden Vergeltungsgedanken vielfach der Zweckgedanke durchgesetzt hat. Dazu kommen außerhalb der Strafrechtslehre liegende Neuerungen: die fortschreitende Entwicklung Deutschlands zum Industrie- und Handelsstaat, das Auftauchen und Starkwerden des sozialen Gedankens und neuer politischer Ideen, der Krieg mit seinen Folgen, vor allem auch auf verfassungsrechtlichem Gebiet. Machen sich nun auch diese Einflüsse in besonderem Maße und sofort in die Augen springend im Allgemeinen Teil der Entwürfe bemerkbar, so wirken sie sich aber doch auch, wenn auch nicht in diesem Maßstabe, im Besonderen Teile aus. Sollen doch vor allem die kürzeren Freiheitsstrafen möglichst vermieden und durch Geldstrafen ersetzt werden. Dies kommt in den einzelnen Tatbeständen der Entwürfe zum Vorschein. Die Entwürfe nahmen dann aber auch nicht nur die im geltenden Recht aufgestellten Tatbestände unter die kritische Lupe und gaben ihnen zum Teil neue Formen, sondern sie beseitigten manche Deliktstatbestände ganz, brachten aber auch andererseits wieder neue in Vorschlag.

So stellt der Entwurf 1927 (E 27) verschiedene Tatbestände überhaupt nicht mehr unter Strafe, so z. B. den Kanzelmißbrauch des § 130 a, die Erschleichung des außerehelichen Beischlafs des § 179, die die Vergiftung des § 229, die Beteiligung am Glücksspiel § 282 a, die Gebrauchsanmaßung des § 290 des Strafgesetzbuchs. Andererseits schlägt der E 27 auch viele Neuerungen in der Hinsicht vor, daß er völlig neu geschaffene Tatbestände bringt. Beispielsweise sollen durch die folgenden Entwurfsparagraphen getroffen werden: in § 97 der Bandenkrieg, dann verschiedene Wahldelikte in den §§ 107, 109 und 110, in den §§ 193, 194 Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln.

Auch auf dem Gebiete, mit dem wir uns beschäftigen wollen, dem der Amtsdelikte, sollen Änderungen in starkem Maße eintreten. Zunächst eine solche mehr formaler Natur: die seit Erlaß des StGB. veränderte Auffassung vom Wesen der Amtsdelikte, die jetzt ganz allgemein als Staatsverbrechen aufgefaßt werden, verlangte unbe-

dingt, daß sie auch rein äußerlich im Entwurf ihre entsprechende örtliche Stellung erhalten, d. h. unter den gegen den Staat, näher noch gegen die Staatsverwaltung [1]) gerichteten Deliktsgruppen. Während im geltendem Strafgesetzbuch die Verbrechen und Vergehen im Amt ohne jeden inneren Zusammenhang einfach als 28. Abschnitt als letzte Gruppe der einzelnen Verbrechen und Vergehen gebracht werden, reihte sie schon der Vorentwurf von 1909 wenigstens unter die Verbrechen und Vergehen gegen die Einrichtungen des Staates ein, allerdings auch hier nur so anhangsweise [2]). Seit dem Gegenentwurf haben sie ihre Stelle als 6.[3]), bezw. jetzt als 7.[4]) Abschnitt ihrem Wesen entsprechend unter den sonstigen Staatsdelikten erhalten.

Auch sonst bringt der E 27 hinsichtlich der Amtsdelikte mannigfache Änderungen. Eine ganz grundlegende allgemeine Neuerung ist zunächst die Aufstellung eines neuen Subjekts der Amtsdelikte überhaupt: nämlich des „Amtsträgers" statt des „Beamten".[5])

Die einzelnen Tatbestände im 7. Abschnitt über die Amtsdelikte wurden in verschiedener Weise umgestaltet durch neue Formulierungen. Einige der bisherigen Amtsdelikte des 28. Abschnitts des StGB. sollen ganz ausscheiden: so die §§ 338, 340, 341, 342, 351 über die Mitwirkung bei Eingehung einer Doppelehe und die uneigentlichen Amtsdelikte: Körperverletzung, Freiheitsberaubung, schwere Amtsunterschlagung und Hausfriedensbruch.

Stellt also der Entwurf 27 auf der einen Seite einzelne Strafbedingungen über Amtsdelikte nicht mehr auf, so bringt er andererseits auch im Abschnitt über die Amtsdelikte vollkommen neue Tatbestände in Vorschlag. Der § 139 will eine bestimmte Verletzung der Amtspflicht im Polizeidienst unter Strafe gestellt wissen; § 143 stellt die Verletzung des Steuergeheimnisses im Anschluß an den § 376 Reichsabgabenordnung unter Strafe, und die Verletzung des Amtsgeheimnisses überhaupt bedroht der § 140 des Entwurfs mit Strafe[6]) § 140, mit dem wir uns näher zu befassen haben, lautet folgendermaßen:

[1]) Liszt-Schmidt, S. 815 rechnet sie in letzter Linie als gegen den Gang der Staatsverwaltung gerichtet. Ebenso Meyer-Allfeld S. 603. Unter die Staatsverbrechen werden sie jetzt ganz allgemein gerechnet, so z. B. von Wachinger S. 294; Frank Vorbem. z. 28. Abschn. über die Stellung siehe auch Kleinfeller S. 336.

[2]) Für ihre Einreihung unter die Verbr. u. Verg. gegen Staat gelegentlich der Kritik des Vorentwurfs: Goldschmidt II S. 40 N. 1, S. 42 N. 6. Gegen die Systematik des Vorentwurfs Preiser i. Reform II S. 208 f.

[3]) Im Gegenentwurf und Kom.Entw.

[4]) Entwürfe 1919, 1925 und 1927.

[5]) Näheres siehe untern die §§ 4 und 5 dieser Darstellung.

[6]) Die §§ 146, 147 E 27, die die Bestrafung der Erschleichung eines Amts oder der Befähigung zu einem solchen aussprechen, gehören nicht hieher in die Aufzählung der neu eingestellten Strafbestimmungen über Amtsdelikte. Sie sind nur wegen ihres Zusammenhangs mit den Amtsdelikten in den 7. Abschnitt aufgenommen worden, der ja auch lautet: „Die Verletzung der Amtspflicht, Amtsanmaßung und Amtserschleichung."

„Ein Amtsträger oder früherer Amtsträger, der ein ihm kraft seines Amtes anvertrautes oder zugängliches Geheimnis gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bestraft.

Die Tat wird nur auf Verlangen des Vorgesetzten verfolgt."

Die Erörterung dieser neuen Vorschrift stellt sich diese Arbeit zur Aufgabe. Das geltende Recht wird dabei, insoweit Beziehungen zu diesem Delikttatbestand gegeben sind, berücksichtigt. Ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Entstehung des Amtsgeheimnisses überhaupt und über das Werden der die Amtsgeheimnisverletzung bedrohenden vom E. 27 in § 140 vorgeschlagenen Vorschrift soll zur eigentlichen Darstellung überleiten. Die Begriffe „Beamter" und „Amtsträger" als der Subjekte der Amtsdelikte im geltenden und im kommenden Strafrecht müssen zunächst betrachtet werden [1]); sodann soll der § 140 des Entwurfs 27 näher erläutert werden. Kritische Bemerkungen über diesen Gesetzesvorschlag bilden den Schluß der Darstellung.

[1]) Da noch keine Literatur über den Amtsträgerbegriff vorhanden ist, mußten die den Beamten- und Amtsträgerbegriff erörternden §§ 4 und 5 der Darstellung vielleicht etwas unverhältnismäßig weitläufig im Verhältnis zur übrigen Arbeit gehalten werden.

I. Geschichtliches.

§ 2.

1. Entstehung der Amtsverschwiegenheitspflicht.

Es wäre denkbar, daß eine Rechtsordnung jedes fremde [1]) Geheimnis schützen würde, indem sie eine allgemeine Pflicht zur Wahrung von fremden Geheimnissen aufstellte. Tatsächlich hat es eine solche allgemeine Vorschrift noch nie und nirgends gegeben. Würde es doch einer derartigen Regelung an einem allseits entsprechenden schutzwürdigen Interesse fehlen. „Eine so allgemein stattfindende Ahndung würde einer verhängnisvollen Überspannung des strafrechtlichen Schutzes gleichkommen, die ihrerseits wieder auf den Verkehr lähmend und die Unbefangenheit im menschlichen Zusammenleben zerstörend wirken müßte." [2]) Schon an seiner Undurchführbarkeit müßte ein derartiges Gesetz scheitern.

Wohl aber hat es schon in den frühesten Zeiten für bestimmte Berufskreise oder in bestimmten Angelegenheiten Vorschriften über die Wahrung fremder Geheimnisse gegeben. So weist Sauter [3]) mit interessanten Beispielen nach, daß bereits Jahrhunderte vor Christus in Indien, Ägypten und Griechenland die Schweigepflicht des Arztes galt, daß sich schon Spuren des Advokaturgeheimnisses finden.

Ein besonders scharf ausgeprägtes und in das hier zur Sprache stehende Gebiet des Amtsgeheimnisses mehr einschlagendes Beispiel für ein vom Recht unter schwerster Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung aufgestelltes Schweigegebot, finden wir im Beichtgeheimnisse oder Beichtsiegel (sigillum confessionis) [4]). Da die Erfüllung des Beichtgebotes für den Gläubigen eine unerträgliche Last sein würde, ja zur moralischen Unmöglichkeit werden würde, wäre er nicht prinzipiell davor gesichert, daß der Inhalt seiner Beichte geschützt wird, so hat der Beichtvater die unverbrüchliche Pflicht, das geheim zu halten, zu dessen Kenntnis er durch die sakramentale Beicht jemandes gelangt ist. Schon seit den frühesten christlichen Jahrhunderten [5]) wurde

---

[1]) Daß es sich für eine strafrechtliche Betrachtung immer nur um fremde Geheimnisse handeln kann, ist klar; denn mein eigenes Geheimnis kann nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Norm sein, da nur ich selbst es wahren kann und die Verletzung meines eigenen Geheimnisses durch mich selbst, solange nicht fremde Interessen dadurch geschädigt werden könnten, nichts Strafbares an sich haben kann. Die eigenen Geheimnisse scheiden dadurch aus. S. Wolff, S. 1.

[2]) Seréxhe, S. 29 ff.

[3]) S. 1—8.

[4]) S. Kirchenlexikon, Artikel Beichtspiegel.

[5]) So z. B. eine Synode zu Dovin in Armenien in der ersten Hälfte des 6. Jahrh., deren canon 20 die Strafe des Anathems androht.

die Verletzung des Beichtsiegels mit den schwersten kirchlichen Strafen bedroht. Das vierte Laterankonzil (1215) setzte dann als allgemeine Strafe für den absichtlichen Bruch des Beichtgeheimnisses durch den Beichtvater dessen Amtsenthebung und seine lebenslängliche Haft in einem Kloster fest.[1]) Diese Vorschriften fanden auch stets die schärfste Auslegung. So hat der Priester selbst bei Gefahr für seine eigene Person die Schweigepflicht zu beobachten oder auch dann, wenn ihm die Absicht eines Verbrechen gebeichtet würde und die Folgen eines solchen durch Anzeige an die weltliche Obrigkeit noch verhindert werden könnten. Ob es sich bei dem Institut des Beichtgeheimnisses „um das vollendete Urbild des Berufsgeheimnisses“[2]) handelt oder ob wir darin die „früheste Aufstellung und uneingeschränkte Durchführung des Amtsgeheimnisses“[3]) zu erblicken haben, kann dabei ganz unerörtert bleiben. Denn einmal ist ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem Berufs- und dem Amtsgeheimnis nicht zu finden. Sowohl der Angehörige eines bestimmten Berufszweiges, wie z. B. der Arzt oder der Anwalt, als auch der Beamte erfahren infolge ihres Standes oder Amtes Angelegenheiten, die der Geheimhaltung bedürfen. Daß dabei die Motive, die zur Geheimhaltung führen, wie auch die einzelnen Geheimnisse durchaus verschiedener Natur sein können, ändert daran nichts. Dann ist aber auch außerdem zu beachten, daß das Beichtgeheimnis ein derartiges Institut ist, daß es überhaupt nicht ohne weiteres als Vorläufer oder Urbild des einen oder anderen bezeichnet werden darf, da es bestimmte nur ihm anhaftende Eigentümlichkeiten aufweist. Verpflichtet es doch außer dem Beichtvater auch jeden, der auf erlaubte oder unerlaubte Weise mittelbar oder unmittelbar aus der sakramentalen Beichte etwas erfahren hat, bei Gefahr der schweren Sünde zum strengsten Stillschweigen.[4]) Kann also die Pflicht des Priesters zur Wahrung des Beichtgeheimnisses nicht geradezu als ein Vorläufer der Amtsverschwiegenheitspflicht bezeichnet werden, so finden wir doch im Beichtsiegel ein frühes und interessantes Beispiel für eine vom Recht genau festgelegte und ausgebaute besondere Verschwiegenheitspflicht, deren Verletzung schwerste Strafe nach sich zieht.

---

[1]) Caveat autem (sc sacerdos) omnino, ne verbo aut signo aut alio quovis modo aliquatenus prodat peccatorem Sed, si prudentiori consilio indiguerit, illud absque ulla expressione personae caute requirat, quoniam qui peccatum in poenitentiali iudicio sibi detectum praesumpserit revelare, non solum a sacerdotali officio deponendum decernimus, verum etiam ad agendam perpetuam poenitentiam in arctum monasterium detrudendum. (Canon 12. X de poenitentiis et remissionibus V, 38.)

[2]) Sauter, S. 9, nach Seréxhe, S. 4 „der Typus eines Berufsgeheimnisses“.

[3]) Nürnberg, S. 1. Ähnlich Otto Mayer: Das Amtsgeheimnis, S. 43.

[4]) Kirchenlexikon a. a. O. Mit Recht weist daher Sauter, S. 9 N. 1, selbst darauf hin, daß durch das Beichtgeheimnis grundsätzlich nicht eine Berufspflicht verletzt wird, da nicht die Zugehörigkeit zu einem Stande, auf Grund welchen man aus der Beichte erfährt, zum Schweigen verpflichte, sondern lediglich die Eigenschaft der wahrgenommenen Tatsache als Bestandteil einer sakramentalen Beichte maßgebend sei.

Wollen wir die Entstehung des eigentlichen Amtsgeheimnisses betrachten, so können wir nicht so weit zurückgreifen. Wohl muß zwar dazu natürlich auf die Anfänge unseres Beamtentums überhaupt zurückgegangen werden. Dieses blickt aber durchaus nicht auf eine lange Geschichte zurück. „Denn es hat sich nicht entwickelt im Anschluß an das reich-gestaltete, in seiner Art mustergültige Beamtenwesens des römischen Kaiser- und Weltreiches, auch nicht aus den Ämtern des karolingischen Reiches, noch auf den Schultern der Amtshierarchie der Kirche, sondern in der Hauptsache erst seit dem 14. Jahrhundert, auf dem eigenartigen historischen Boden der deutschen Territorien." [1]) Zur Zeit der Rezeption des römischen Rechtes [2]) bildet sich im Kampf des Landesherrn gegen das Vasallentum und die Landstände [3]) der Beamtenbegriff heraus. Da die Landesfürsten die Dienste von Personen, die stark von ihnen abhängig waren, zunächst nur in ihrem eigenen Interesse suchten, so waren alle Leistungen der Beamten ihnen gegenüber rein persönlich, sie waren nur Hofbeamte durch rein privatrechtliches Anstellungsverhältnis. Die „landesherrlichen Diener" konnten jeder Zeit wieder entlassen werden, wie es dem Herrscher beliebte. Aus diesem Verhältnis, das meist von vornherein nur auf gewisse Zeit (3—5 Jahre) bemessen war, entwickelte sich allmählich ein solches mit öffentlichrechtlichem Einschlag. Der Beamte verpflichtete sich nicht mehr bloß zu persönlichen Dienstleistungen gegenüber dem Fürsten als seinem *Dienstherrn*, sondern auch zur besonderen Treue dem *Landesherrn* gegenüber. Aus diesem Grunde hat er den *Diensteid* zu schwören. In diesen Eidesformeln, die meist in schöner Weise die Pflichten eines getreuen Beamten aufzählen, gelobt er dem Landesherrn Treue und Wahrung seiner Interessen und derjenigen seines Landes, ganz besonders aber auch *strengste Wahrung des Amtsgeheimnisses und aller anvertrauten Mitteilungen* [4]). Als Beispiel seien einige solche Eidesformeln angeführt: Der Eid des brandenburgischen Hofmarschalls lautete ungefähr: „Nachdem der Durchlauchtige und hochgeborene Fürst und Herr, Herr ... Markgraf zu Brandenburg und Kurfürst, mein gnädigster Herr, mich, ... zu seinem Hofmarschall, Rat und Diener angenommen, beteuere, gelobe und schwöre ich, daß ich Sr. Kurfürstlichen Gnaden Frommen und Bestes wahrnehmen und befördern, Schaden abwehren und verhüten will nach bestem Vermögen, auch meines Amtes fleißig warten; mich deshalb an Sr. Kurfürstlichen Gnaden Befehle halten und insbesondere über die Hofordnung, die Sr. Kurfürstlichen Gnaden erlassen werden, treulich wachen; überhaupt Sr. Kurfürstlichen Gnaden nach meiner besten Einsicht getreulich das Beste raten und *Sr. Kurfürstlichen Gnaden Ge-*

[1]) Lotz, S. 7. Entstehung des Beamtentums. So auch Löning, S. 37 und Schmoller, S. 46 ff.
[2]) Meyer-Anschütz, S. 563 ff.
[3]) Löning, S. 108.
[4]) Löning, S. 109.

heimnisse, so mir als Rat anvertraut wird oder ich sonst erfahre, bis in meine Grube verschweigen will; auch nach meinem Verstand den Parteien Bescheid tun und kein Geschenk, Zuwendung oder Gabe der Herrschaft oder den Parteien zu Schaden, Verkürzung und Nachteil, nehmen, vielmehr alles tun, was einem getreuen Rat und Diener ansteht, getreulich und unverbrüchlich, so wahr mir Gott helfe und die Heiligen."

Auch der Eid des brandenburgischen Kanzlers enthielt derartige, auf das Amtsgeheimnis bezügliche Gelöbnisse: „..... beteuere, gelobe und schwöre ich, daß ich ..... auch Sr. Gnaden Siegel und Sekret getreulich nach Sr. Kurfürstlichen Gnaden Befehl und nicht weitergebrauchen, auch aus der Herrschaft Privilegien-, Lehen- und anderen Briefen getreulich und das Beste raten will und Sr. Kurfürstlichen Gnaden Geheimnis bis in meine Grube bei mir behalten und zu Sr. Kurfürstlichen Gnaden Schaden nichts verlautbaren ....." [1]).

Wir finden also bereits in der ersten Epoche der Entwicklung des Beamtentums auf das allerschärfste die Verpflichtung zur amtlichen Verschwiegenheit ausgesprochen, eine Verpflichtung, die wir dann fast in allen späteren, die Beamten betreffenden Verordnungen und Satzungen finden können.

Übrigens läßt sich die Übernahme der strengsten Verschwiegenheitspflicht auch schon früher bei einem Stand beobachten, der schon vor Entstehung des Beamtentums bestand und erst in der späteren Entwicklung des Beamtentums in dieses aufging, und daher hier gewissermaßen als ein Vorläufer desselben gerechnet werden darf, nämlich bei dem Richterstand. [2]) So bezog sich die Verpflichtung des Freischöffen der westfälischen Femgerichte oder Freigerichte, deren Ursprung wohl schon in das 13. Jahrhundert zurückführt, unter anderem auf die strengste Geheimhaltung aller Femesachen und ihr Verrat hatte die Todesstrafe zur Folge. [3]) Die Verschwiegenheitspflicht des Richters ist auch ersichtlich aus der Reichshofratsordnung vom 16. März 1654, wo in Tit. VII § 21 die Eidesformel enthalten ist, die insbesondere auch bestimmt: „jetzige und künftige des Hl. Reiches Constitutionen und Satzungen neben den gemeinen beschriebenen Rechten, die kaiserl. Wahlkapitulationen, Reichshofratsordnung, und den jüngst (1648) getroffenen Friedensschluß in Acht zu nehmen, in allen Sachen und Handlungen Ihrer Majestät das Beste und Nützlichste zu rathen, die Rathsgeheimnuß in ihre Gruben zu

[1]) Die beiden Eidesformeln sind entnommen Lotz S. 39; weitere Beispiele für das preußische Recht siehe bei Nürnberg, S. 10 ff.

[2]) Nach Haas, S. 11—14, beruht die Pflicht der Richter zur Verschwiegenheit teils auf ihrer Beamteneigenschaft, teils aber auf der besonderen Stellung der Gerichte, so daß man also von einer Amtsverschwiegenheit der Richter solange nicht reden könnte, als die Richter noch keine ausgesprochenen Beamten sind.

[3]) Schröder S. 571, 573.

verschwiegen, und sonst Alles, das der Ehrbarkeit gemäß ist, zu handeln und zu thun, als ein getreuer Rath und Diener seinem Herrn zu thun schuldig und pflichtig ist." [1]).

Hat sich somit die Amtsgeheimnispflicht zusammen mit dem Beamtenbegriff und dem Beamtentum überhaupt gleichzeitig gebildet, so hat sich diese Pflicht natürlich auch mit dem letzteren erhalten und weiter entwickelt. Im 19. Jahrhundert fand dieses allmählich auch ausdrücklich seine rechtliche Normierung. In verschiedenen deutschen Ländern und auch im deutschen Reich wurde das Beamtenrecht kodifiziert und damit meist auch die Amtsgeheimnispflicht gesetzlich geregelt. Im geltenden positiven Recht schreibt für die Reichsbeamten das Reichsbeamtengesetz vom 17. Mai 1907 in § 11 vor: „Über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten vorgeschrieben ist, hat der Beamte Verschwiegenheit zu beobachten, auch nachdem das Dienstverhältnis aufgelöst ist." Wie das Reich haben auch die meisten Länder ihren Beamten die Wahrung des Amtsgeheimnisses zur ausdrücklichen Pflicht gemacht mit dem § 11 Reichsbeamtengesetz ziemlich gleichlautenden Bestimmungen, so Bayern im Artikel 14 seines Beamtengesetzes von 1908, Sachsen im § 7 Abs. 4 des Zivilstaatsdienergesetzes von 1879/1907, Baden im § 9 des Beamtengesetzes von 1908. Das Beamtenrecht Preußens und Hessens entbehrt noch der einheitlichen Kondifikation. Hier wie dort wird aber die Amtsverschwiegenheitspflicht als durch die im Wesen des Staatsdienerverhältnisses begründete Treuepflicht infolge Rechtsgewohnheit allgemein von Wissenschaft und Praxis anerkannt. [2])

Die Verletzung des Gebots zur Amtsverschwiegenheit kann grundsätzlich dreierlei Folgen nach sich ziehen: Einmal disziplinäre, dann zivilrechtliche und schließlich strafrechtliche. Als Disziplinarstrafe bestimmt z. B. das Reichsbeamtengesetz Ordnungsstrafen (Warnung, Verweis, Geldstrafe) oder Entfernung aus dem Amt (Strafversetzung oder Dienstentlassung)[3]). Ähnlich regeln die einzelnen Länder die disziplinäre Ahndung. Die zivilrechtliche Folge der Amtsverschwiegenheitspflichtverletzung äußert sich in der Verbindlichkeit zum Schadenersatz gemäß § 839 BGB. Zur Herbeiführung dieser Ersatzpflicht ist nötig, daß die Pflichtverletzung des Beamten eine Vermögensbeschädigung [4]) desjenigen herbeiführt, in dessen Interesse die Geheimhaltung zu erfolgen hat, und daß der Geheimnisbruch des Beamten ein nach bürgerlichem Recht eine Ersatzpflicht begründendes Verhalten darstellt. Inwieweit aber strafrechtliche Folgen nach geltendem Recht in Betracht kommen, und in Zukunft nach dem Entwurf in Erwägung gezogen werden, zeigt der nächste Paragraph.

---

[1]) Abgedruckt bei Pfeiffer, S. 18.

[2]) Siehe darüber besonders van Calker „Die Amtsverschwiegenheitspflicht", S. 128 ff., 141 f.

[3]) §§ 72 mit 75 Reichsbeamtengesetz.

[4]) Eine Ausnahme bildet § 847 BGB.

§ 3.

2. Entstehung der Bestimmung des Entwurfs 1927.

Bei Erlassung des geltenden Strafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 glaubte man von einer allgemeinen strafrechtlichen Ahndung der Verletzung der Amtsgeheimnispflicht Abstand nehmen zu können. Man ging dabei offenbar von der Ansicht aus, daß die oben dargelegten disziplinären Folgen des Geheimnisbruchs durch den Beamten einen genügenden Schutz gegen die Verletzungen dieser Pflicht darstellen. Lediglich in den §§ 354, 355 RStGB. wurde die Verletzung des Brief- und Telegraphengeheimnisses durch Beamte — insoweit handelt es sich ja auch um eine Amtsgeheimnisverletzung — unter Strafe gestellt. Die Novelle 1912 erweiterte den Tatbestand auf Nachrichten, die durch eine öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage vermittelt werden (§ 355 Abs. 2 RStGB.). Auch von § 300 RStGB. wird vielfach behauptet, daß er eine Bestrafung der Amtsgeheimnispflichtverletzung darstelle insoferne, als die dort genannten Personen dann, wenn sie Beamte sind, durch unbefugte Offenbarung von ihnen anvertrauten Privatgeheimnissen auch die ihnen auferlegte Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses brechen, sich also auch eines strafrechtlich verfolgbaren Amtsgeheimnisbruches schuldig machen.[1]) Doch ist diese Behauptung nicht bedingungslos richtig. Nicht die Verletzung des Amtsgeheimnisses als solches findet in diesen Fällen strafrechtliche Ahndung. Wird ein Beamter, z. B. ein beamteter Arzt, wegen Verstoßes gegen § 300 RStGB. bestraft, dann hat die Verletzung des (ärztl.) Berufsgeheimnisses, die sekundäre, aber mehr zufällige Folge, daß er infolge des Zusammenfallens der Berufspflicht mit der Amtspflicht auch zugleich wegen seines Verstoßes gegen die Amtsgeheimnispflicht getroffen wird. Aber grundsätzlich findet auch in diesem Fall die Ahndung der amtlichen Verschwiegenheitspflichtverletzung, soweit sie überhaupt geboten erscheint, im Disziplinarweg statt. § 300 RStGB. stellt also in solchen Fällen nur eine indirekte, zufällige Bedrohung der Amtsgeheimnisverletzung dar. Ähnlich ist es, wenn ein Beamter sich eines Landesverrats schuldig macht und dadurch zugleich ein Amtsgeheimnis bricht.[2])

Im Anschluß an den „Fall Arnim" brachte „Bismarcks Zorn"[3]) den § 353a (Arnim-Paragraph) in das Strafgesetzbuch[4]), dessen erster Absatz den durch gewisse Handlungen herbeigeführten Amtsverschwiegenheitsbruch der Beamten im Dienst des Auswärtigen Amts des Deutschen Reiches krimineller Bestrafung unterwirft. Eine weitere Änderung beziehungsweise Erweiterung des Strafgesetzbuches hinsichtlich der kriminellen Bestrafung des Bruchs amtlicher Geheimnisse erfolgte nicht mehr.

---

[1]) So auch die Begründung zum E 27, S. 78 rechte Sp.
[2]) Zum B. § 89, 90 Abs. 1 Nr. 4, 92 Abs. 1 Nr. 1 RStGB.
[3]) Binding, Lehrbuch II S. 399.
[4]) Mit der Novelle vom 26. II. 1879.

Wohl aber sind in einzelnen anderen Gesetzen kriminelle Strafen für die Verletzung des Amtsgeheimnisses angedroht. Allerdings handelt es sich dabei ebenso wie beim oben erwähnten § 300 RStGB. teilweise nur um sekundäre Folgeerscheinungen für den Fall, daß bestimmte Personen Beamte sind; so werden Sachverständige, die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse andern mitteilen, in der Gewerbeordnung §§ 21 a, 21 Nr. 1, 145 a Nr. 1, sowie im Weingesetz §§ 24, 27 mit kriminellen Strafen bedroht. Wenn diese Sachverständigen Beamte sind, gilt also das Gleiche wie beim § 300 RStGB. Einen Amtsgeheimnisbruch wird auch meist die Bestimmung des § 7 des Gesetzes über den Verrat militärischer Geheimnisse betreffen und kriminell ahnden. Weitere Strafbestimmungen finden sich in der RVO. §§ 141 ff. und im Angestelltenversicherungsgesetz §§ 345 bis 348. Beide Gesetze schließen aber gerade für Beamte im Sinn des Strafgesetzbuches die kriminelle Bestrafung aus.[1]) Ein Beamter kann auch durch die im Tumultschädengesetz[2]) § 9 angedrohte Bestrafung bei Zuwiderhandlung gegen die Geheimhaltungspflicht getroffen werden.[3]) Die Reichsabgabenordnung brachte mit § 376 für alle Beamte und Amtsträger der Finanzverwaltung (§ 10 Abs. 1 bis 4 RAO.) scharfe Strafdrohungen bei Verletzung der Amtsgeheimnispflicht.

In der Kriegs- und Nachkriegszeit wurden verschiedene Sonderstrafbestimmungen für Verletzungen der auferlegten Verschwiegenheitspflicht geschaffen. So in der Bekanntmachung über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten[4]) in den §§ 3 mit 12 Nr. 3 oder in der VO. gegen Bestechung und Geheimnisverrat nicht beamteter Personen.[5]) Unter Bezugnahme auf diese Verordnung wurden in der VO. zur Ausführung des Art. III des Notgesetzes vom 3. 6. 1923[6]) verschiedene Einzelverordnungen erlassen, von denen einzelne ebenfalls die Bestrafung der Verschwiegenheitspflichtverletzung nach der obigen Verordnung aussprechen, so die VO. über Handelsbeschränkungen in § 48, über Preisprägungsstellen in § 15, über Auskunftspflicht in § 5. Schließlich finden sich auch im Gesetz über das Branntweinmonopol[7]) in § 139 mit § 10 entsprechende Strafbestimmungen[8]). Die neueste Bestimmung hinsichtlich der Amtsgeheimnisverletzung brachte das am 18. 2. 1927 erlassene und seit 1. 10. 1927 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten in seinem § 10.

---

[1]) § 349 Ang.Vers.G., § 145 RVO. Für sie sollen die disziplinären Folgen genügen.

[2]) Genau: Gesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. Mai 1920.

[3]) z. B. kann eine nach § 6 ds. Ges. bestimmte Person Beamter sein.

[4]) Vom 7. 10. 1915 (RGBl. S. 633).

[5]) §§ 1 u. 7 dieser VO. vom 3. 5. 1917 (RGBl. S. 393) in der Fassung der VO. vom 12. 2. 1920 (RGBl. S. 230).

[6]) RGBl. I S. 609 ff.

[7]) Vom 8. 4. 1922 (RGBl. I S. 405 ff.).

[8]) Diese Bestimmung ist auch in der Begründung des Entwurfs S. 79 erwähnt. Doch wird dort irrtümlicherweise §§ 134—137 herangezogen.

Außer § 353a RStGB. enthalten also im geltenden Strafrecht nur einzelne Gelegenheitsgesetze, die meist aus den besonderen Umständen unserer Zeit entsprungen sind, Bestimmungen über die strafrechtliche Verfolgbarkeit der (zum Teil nur zufälligen) Verletzung der Amtsverschwiegenheitspflicht.

Die sämtlichen Entwürfe von 1909 bis einschließlich 1919 stellten sich auf den Standpunkt des geltenden Strafgesetzbuches und hatten lediglich eine dem § 353a RStGB. mehr oder minder entsprechende Regelung vorgesehen[1]). Eine Bestimmung, wonach der Bruch des Amtsgeheimnisses ganz allgemein kriminell bestraft werden sollte, kannten sie alle nicht. Dies rügte wohl zum erstenmal Preiser[2]). Er hält es für eine bedenkliche Lücke des Vorentwurfs, daß er sich damit begnüge, den unzulänglichen § 353a RStGB. zu wiederholen, dagegen aber eine allgemeine Strafvorschrift gegen die Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht aufgenommen habe. Er schlägt darum vor, die Beschränkung der Strafbarkeit auf die Beamten des auswärtigen Amts aufzuheben, und unter Streichung des § 205 Abs. 1 des Vorentwurfs eine allgemeine Vorschrift über die Strafbarkeit des Amtsgeheimnisbruches seitens aller Beamten aufzunehmen[3]). Doch, wie erwähnt, gingen die folgenden Entwürfe nicht auf seine Anregung ein und brachten keine Änderung in dieser Richtung.

Erst der Entwurf 1925 macht einen allerdings sehr radikalen Vorschlag: Danach sollte in § 133 über die Verletzung des Amtsgeheimnisses folgende Strafbestimmung aufgestellt werden:

„Ein Amtsträger, der ohne besondere Befugnis ein ihm kraft seines Amtes anvertrautes oder zugängliches Geheimnis offenbart und dadurch ein berechtigtes öffentliches oder privates Interesse gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Wer ein Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und dabei die einander gegenüberstehenden Interessen gleichmäßig abgewogen hat, ist nicht strafbar.

Ein Amtsträger, der ein ihm kraft seines Amtes anvertrautes oder zugängliches Geheimnis gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern oder jemanden einen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bestraft.

Die Offenbarung eines Privatgeheimnisses wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt."

Die Begründung zur Reichsratsvorlage 1925[4]) erklärt diese plötzliche Neuerung damit, daß der Zustand der gesetzlichen Entwicklung, wie er oben geschildert wurde, wonach Amtsträger einzelner Gruppen

---

[1]) Vorentwurf § 205 Abs. 1. Der Gegenentwurf hatte diese Bestimmung bewußt unter den Tisch fallen lassen. Komm.Entwurf § 172, Entwurf 1919 § 179.

[2]) Schon in der DJZ. 1907 Sp. 874 f wirft er die Frage auf. Dann besonders in „Reform" II S. 242. Auch Beling bringt in der DJZ. 1918 Sp. 461 einen ähnlichen Vorschlag.

[3]) Aehnlich auch Nürnberg S. 60.

[4]) S. 73.

wegen Amtsgeheimnisbruchs strafrechtlich, andere disziplinär, andere schließlich überhaupt nicht bestraft würden, unbefriedigend sei. Diese angeführten Gründe dürften aber doch nicht die ausschlaggebenden gewesen sein. Denn sie waren sicherlich auch schon 1919 vorhanden.

Die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist vielmehr anders zu erklären. Die Veröffentlichung der Entwürfe 1913 und 1919 im Jahre 1920 hatte das größte Interesse in Österreich erweckt, wo ja ebenfalls die Strafrechtsreform schon seit langem eingesetzt hatte. Der Entwurf 1925 wurde nunmehr im engsten Zusammenwirken der österreichischen und der deutschen Justizverwaltung aufgestellt.

Das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852 bezeichnet im § 101 ganz allgemein den Mißbrauch der Amtsgewalt als ein Verbrechen und führt dann in § 102 unter c) aus, daß „dieses Verbrechen insbesondere begeht, wer ein ihm anvertrautes Amtsgeheimnis gefährlicherweise eröffnet und wer eine seiner Amtsaufsicht anvertraute Urkunde jemand pflichtwidrigerweise mitteilt". Als Strafe bestimmt der § 103 schweren Kerker von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

Nachdem der Grundsatz der kriminellen Bestrafung des Amtsgeheimnisses in Österreich schon besteht, brachte begreiflicherweise auch die Regierungsvorlage zu einem österreichischen Strafgesetz von 1912 im XV. Hauptstück: über die Verletzung der Amtspflichten im § 171 strafrechtliche Vorschriften über den Amtsgeheimnisbruch. Danach sollte mit Gefängnis oder Haft bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 2000 Kronen bestraft werden:

1. Wer ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Privatinteresse dadurch gefährdet, daß er über eine Tatsache, Schrift oder einen Gegenstand, die ihm in der Eigenschaft eines öffentlichen Beamten bekannt geworden sind und über die er das Amtsgeheimnis zu wahren hat, eine Mitteilung macht oder veröffentlicht;
2. wer ein Geschäftsgeheimnis oder Betriebsgeheimnis, das ihm in der Eigenschaft eines öffentlichen Beamten oder eines von der öffentlichen Behörde zugezogenen Sachverständigen bekannt geworden ist, veröffenntlicht oder einem Unbefugten mitteilt.

Ziffer 3 enthält den Schutz des Steuergeheimnisses.

Ziffer 4 vergrößert die Strafe für denjenigen, der die Tat begeht, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder jemand einen Vermögensnachteil zuzufügen. Die Ähnlichkeit mit dem § 133 des Entwurfs 25 ist auffallend, die Anlehnung an die österreichischen Vorbilder ist damit ganz klar erwiesen. Die Begründung zum Entwurf 25 erklärt denn auch [1]): „das besondere Gepräge, das der Entwurf trägt, ist vornehmlich der österreichischen Mitarbeit zu verdanken." Daß insbesondere die dem deutschen Strafrecht neue allgemeine Strafdrohung gegen die Verletzung des Amtsgeheimnisses dem österreichischen Recht entstammt, erklärt denn auch der österreichische

[1]) S. 3.

Bundesminister der Justiz Dinghofer selbst ausdrücklich[1]). § 140 Entwurf 27 bedeutet also eine aus dem österreichischen Recht stammende und dem deutschen Recht bisher unbekannte Neuerung im Beamtenstrafre[illegible]

Wie ein Vergleich des oben § 1 S. 13 zitierten § 140 E 27 mit dem soeben erwähnten § 133 E 25 zeigt, brachte der letzte Entwurf eine ziemliche Einschränkung. Die allgemeinen Strafdrohungen der ersten beiden Absätze wurden wieder fallen gelassen und nur der dritte Absatz aufrechterhalten und zu einem selbständigen Delikt gemacht. Den Hauptgrund zu dieser Einschränkung brachte nach der Begründung zum E 27[2]) die Erwägung, „daß eine zu weite Ausdehnung des Kreises der mit Strafe bedrohten Handlungen deshalb nicht ratsam sei, weil die Strafdrohung sich auch gegen die zahlreichen Träger von Ehrenämtern richtet und somit leicht dazu führen würde, die schon jetzt bestehende Abneigung gegen Übernahme solcher Ämter noch zu steigern".

Im Anschluß an die allgemeinere Vorschrift des § 140 bringt der E 27 dann im § 141 Abs. 1 eine grundsätzlich dem § 353 a RStGB. nachgebildete, aber von diesem erheblich abweichende Strafdrohung gegen die Verletzung des Amtsgeheimnisses im auswärtigen Dienst, wie es auch die früheren Entwürfe, jedesmal allerdings in etwas geänderter Form, taten. Als weiterer Spezialfall schützt § 142 in Erweiterung der §§ 354, 355 RStGB. das Brief-, Telegraphen- und Telephongeheimnis. Ein letzter § 143 wendet sich gegen die Verletzung des Steuergeheimnisses. Einen Vorläufer hatte er weder im RStGB. noch in den früheren Entwürfen, dagegen entspricht ihm der schon erwähnte § 171 der österreichischen Regierungsvorlage in seiner Nr. 3 und Abs. 2 inhaltlich zum großen Teil. Sein unmittelbares Vorbild aber hat er in § 176 der Reichsabgabenordnung.

---

[1]) JW. 1928, S. 387.
[2]) Begründung zum E 27 S. 79.

II. Die Subjekte der Amtsdelikte.

§ 4.

1. Nach geltendem Strafrecht.

Amtsdelikte können immer nur von einem bestimmten Kreis tauglicher Täter begangen werden. Dieser ist im geltenden Recht anders bestimmt, als der Entwurf für die Zukunft es vorschlägt. Da in dieser Darstellung auch das geltende Recht berücksichtigt wird, soll zunächst kurz dargelegt werden, wer als Subjekt der Amtsdelikte nach derzeitigem Strafrecht in Betracht kommt. Die Notwendigkeit dieser Ausführungen ergibt sich insofern, als, wie wir sehen werden, die Täter der Amtsdelikte nach dem Vorschlag des Entwurfes vielfach auf der von der Rechtsprechung dem Beamtenbegriff des geltenden Strafrechts zuteilgewordenen Auslegung beruht.

Das RStGB. läßt in seinem 28. Abschnitt[1]) der von den „Verbrechen und Vergehen im Amt" handelt, zwei ungleich große Personengruppen Subjekte der dort aufgeführten Delikte sein: Einmal „Beamte" und in einigen Fällen nichtbeamtete Amtsträger.

Fast bei allen Tatbeständen, die man zu den Amtsdelikten zu rechnen pflegt, sind die Täter Beamte. Dies ist auch in den meisten Fällen, wo es sich nach geltendem Recht um strafbaren Amtsgeheimnisbruch handelt, z. B. nach § 353 a RStGB. oder nach einem der sonstigen im vorigen Paragraph aufgeführten Gesetze, der Fall. Es muß daher notwendigerweise, um den Kreis der in unserem Strafrecht[2]) für die Amtsgeheimnisdelikte in Frage kommenden Täter festzustellen, dieser Begriff erörtert werden. Das RStGB. gibt dafür in § 359 folgende Legaldefinition: „unter Beamten[3]) im Sinne dieses Gesetzes sind zu verstehen alle im Dienst des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienst eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob

---

[1]) übrigens enthalten auch §§ anderer Abschnitte Amtsdelikte, so z. B.: §§ 128 Abs. II; 129 Abs. II; 129 Abs. II; 174 Abs. I Nr. 2; 222 Abs. II; 230 Abs. II. RStGB. Auch für diese gilt das weiterhin Ausgeführte.

[2]) Daß der Beamtenbegriff nicht bloß für den 28. Abschnitt, sondern auch für das ganze Strafgesetzbuch und sogar, soweit keine besonderen Bestimmungen getroffen sind, auch für alle in Frage kommenden strafrechtlichen Gesetze nach § 359 RStGB. zu bestimmen ist, ist herrschende Ansicht: Hälschner II S. 1028, Binding Lb. II S. 381 f, Wachinger, S. 234, Olshausen § 359 N. 1, Frank § 359 I, Lpz.Komm. § 359 N. 1, RGStrE. Bd. 29 S. 18.

[3]) Nur inländische Beamte: Binding, Lb. II S. 374, Wachinger S. 234, Olshausen § 359 N. 3 Abs. III, Frank § 359, II Abs. am Schluß, Lpz.Komm. Vorbem. z. 28. Abschn.

sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte". Diese, wie man auf den ersten Blick meinen möchte, ganz klare Bestimmung hat zu sehr verschiedenartiger Auslegung geführt. Eine fast unübersehbare, durchaus nicht immer konsequente und überaus kasuistische höchstrichterliche Rechtsprechung trägt nicht zur Klarheit bei.[1])

Zunächst scheint das Wort Beamter auf den Amtsbegriff hinzudeuten, so daß man annehmen möchte, Beamter sei jeder, der ein öffentliches Amt hat. Aber gilt dieser Satz schon nicht im Staatsrecht[2]), so erst recht nicht im Strafrecht. Denn eine Vergleichung des § 359 mit § 31 Abs. 2 RStGB. ergibt, daß nicht jeder, der ein Amt hat, als Beamter zu erachten ist. Denn während im § 31 Abs. 2 die Advokatur und Anwaltschaft unter die öffentlichen Ämter gerechnet werden, spricht der § 359 den Inhabern dieser Ämter gerade die Beamteneigenschaft ab. Klarheit über den Beamtenbegriff läßt sich also nur durch eine umittelbare Auslegung des § 359 gewinnen. Dieser legt, wie allgemein anerkannt ist, entscheidendes Gewicht auf die Worte: „Anstellung[3]) im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienst." Die auffallende Ausdrucksweise, daß nur von einem mittelbaren Staatsdienst gesprochen wird, könnte den Anschein erwecken, als ob Beamte im mittelbaren Reichsdienst ausgeschlossen seien. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr fallen unter den Begriff des § 359 auch mittelbare Reichsbeamte. Dieser Auslegung widerspricht der Wortlaut nicht, da weder der unmittelbare noch der mittelbare Reichsdienst erwähnt wird. Die Abweichung im Ausdruck ist vielmehr nur historisch zu erklären[4]). Wir können daher im folgenden immer von mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten sprechen, worunter auch die mittelbaren und unmittelbaren Reichsbeamten zu verstehen sind.

Wann ist Anstellung im Staatsdienst gegeben?

1. Jedenfalls, wie allgemein anerkannt ist, ist sie immer mit der rechtsgeschäftlichen[5]) Begründung eines Staatsdienstverhältnisses gegeben, das heißt mit der durch ein öffentliches Rechtsgeschäft bewirkten Begründung eines öffentlichrechtlichen Dienstgewaltverhältnisses gegenüber dem Staat oder einem „abgeleiteten Träger der Staatsgewalt"[6])

---

[1]) Wie z. B. der Komm. v. Olshausen oder d. Lpz.Komm. in ihren Anm. zu § 359 RStGB. ersehen lassen.

[2]) s. § 5 unten. Anderer Ansicht anscheinend Otto Mayer Verw.Recht II S. 140 f.

[3]) anderer Ansicht, aber wohl ganz alleinstehend Eckstein S. 495.

[4]) s. RGStrE. Bd. 41 S. 326; 60 S. 139.

[5]) im Gegensatz zur gesetzlichen oder unfreiwilligen Begründung eines Gewaltverhältnisses. Dabei kann es hier gleich sein, ob man sie als einseitigen Staatsakt (Gönner S. 84 ff. und seine Anhänger), als öffentlichrechtlichen Vertrag (Laband I S. 438 ff, insbes. S. 446) oder Verwaltungsakt auf Unterwerfung (Hatschek Inst. S. 10, Otto Mayer, Verw. Recht II S. 148) konstruiert.

[6]) nach Binding Lb. II S. 392.

und zwar muß die Begründung erfolgen zum Zwecke der Ausübung eines öffentlichen Amtes. Dieses öffentlichrechtliche Dienstverhältnis kennzeichnet sich dahin, daß der Beamte in ein besonders geartetes Dienstverhältnis zum Staat tritt, kraft dessen er zu besonderer Treue und besonderem Gehorsam und zu ungemessener Dienstleistung verpflichtet wird. Andererseits wird der Staat ihm gegenüber zu besonderem Schutz verpflichtet. Das ganze Verhältnis ist durch disziplinäre Vorschriften geschützt.[1]) Insoweit deckt sich der staatsrechtliche Begriff mit dem strafrechtlichen vollkommen.

Aus dieser Definition ergeben sich auch einige negative Begriffsmerkmale[2]): es kann also nicht von Wichtigkeit sein der Anspruch auf Gehalt, auch nicht die Dauer der Amtsübertragung (auch ausdrücklich im Gesetz erwähnt); die Amtsausübung braucht auch gar nicht Lebensberuf zu sein. Es kommt somit auch nicht auf die Art der Dienste (ob höherer oder niederer Art, ob obrigkeitlicher oder technischer Art) an. Gleichgültig ist schließlich auch, ob dem Angestellten das Amt schon übertragen ist oder ob er es schon angetreten hat. Wesentlich ist nur die Anstellung zum Zwecke der Ausübung des Amtes.

Für die unmittelbaren Staatsbeamten kommt als Begründer des Anstellungsverhältnisses nur der Staat in Betracht. Ob es sich um unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst handelt, bestimmt sich grundsätzlich nach landesrechtlicher Regelung[3]). Dabei kommen als abgeleitete Träger der Staatsgewalt oder Mittelglieder, die zur Begründung eines mittelbaren Staatsdienerverhältnisses geeignet erscheinen, solche in Betracht, „die dem Staat untergeordnet, organisch in seine Verfassung eingereiht sind[4]) und unter seiner Autorität und Kontrolle ihre Angelegenheiten verwalten".[5]) Als solche kommen in Betracht[6])

a) Gemeinden

b) Sonstige Selbstverwaltungskörper öffentlichrechtlicher Art, die zu dem Zweck geschaffen sind, Aufgaben, die als Angelegenheiten des Staates aufgefaßt werden, selbständig, aber unter staatlicher Aufsicht, zu erledigen, z. B. Hochschulen, Kreis- und Bezirksausschüsse, Fürsorgeverbände, landwirtschaftliche Kreditanstalten u. s. w.[7])

---

[1]) So die herrschende Lehre: Laband I S. 434, 441 f, Binding Lb. II S. 383, Frank § 359 II, Olshausen § 359 N. 2 Abs. II und neuestens RGStrE. Bd. 60 S. 139 ff. Auch Otto Mayer II S. 145 mit 135 ff.

[2]) Laband I S. 435, Wachinger S. 242, Binding Lb. II S. 383 ff., Hälschner II S. 1029, Frank § 359 III, RGStrE. Bd. 3 S. 420 (vorbereitende und unterstützende Tätigkeit), 5 S. 337 f. (rein mechanische Dienste), 24 S. 83 (85), 51. S. 65 ff, 398 f, RG. in JW. Bd. 56 S. 1268 Nr. 25.

[3]) Frank § 359 I; abgesehen natürlich hier von Reichsbeamten.

[4]) Die bloße Beaufsichtigung macht Privatunternehmungen noch nicht zu staatlichen Einrichtungen RGStrE. Bd. 29 S. 184 ff; 60 S. 139 (141).

[5]) RGStrE. Bd. 1 S. 153; Bd. 8 S. 29 (31); Bd. 60 S. 139.

[6]) Zitiert nach RGStrE. Bd. 60 S. 139.

[7]) Nach RGStrE. Bd. 60 S. 139 (151) ist auch die Reichsbahngesellschaft als solcher Selbstverwaltungskörper anzusehen.

c) Sonstige Rechtssubjekte, denen staatliche Hoheitsrechte zur Ausübung übertragen werden und die deshalb mit dem Rechte der Begründung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse ausgestattet werden, ohne daß sie sonst einen wesentlichen Bestandteil des Staates bilden, wie z. B. die früheren Kolonialgesellschaften, die Eigentümer exemter Gutsbezirke.

Insoweit fällt auch hinsichtlich der mittelbaren Beamten der strafrechtliche und staatsrechtliche Beamtenbegriff zusammen; denn bei allen aufgeführten Gruppen kommt es auf ein Dienstgewaltverhältnis besonderer Art an und dieses wird auch im Staatsrecht vorausgesetzt [1]).

2. Der Staat braucht zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht immer notwendig Ämter schaffen und die staatlichen Angelegenheiten nicht unbedingt durch Beamte besorgen lassen. Er kann sich vielmehr zu deren Erledigung auch Privatpersonen bedienen. Zu diesem Zwecke schließt er mit einer Person einen Vertrag rein privatrechtlicher Art, Dienst- oder Werkvertrag [2]). Beide Vertragsgegner treten sich vollkommen gleichberechtigt gegenüber, bleiben es auch nach dem Vertragsabschluß. Der Staat spielt eine rein zivilrechtliche Rolle. Ein öffentlichrechtliches Gewaltverhältnis wird auf diese Weise niemals begründet, die hier dem Staat gegenüberstehende Person kann nicht zum Beamten werden.[3])

Nach der in der Praxis zur Herrschaft gelangten Lehre des Reichsgerichts kann aber auch ohne Begründung eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses trotz des privatrechtlichen Anstellungsvertrags die Beamtengemeinschaft im strafrechtlichen Sinn begründet werden. In sehr freier Auslegung des § 359 erklärte das Reichsgericht in zahlreichen früheren Urteilen den Gesichtspunkt für maßgebend, daß der Beamte berufen sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlichrechtlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein. [4]) Diese Rechtsprechung, die auf einem alten Urteil des Obertribunals stammt.[5]) ist jedoch viel zu weit. Denn sie paßt auch für bloße Amtsinhaber, z. B. Schöffen und Geschworene, die zweifellos auch nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung keine Beamten im strafrechtlichen Sinn sind [6]) oder auf durch Privatvertrag angestellte Personen [7]). In neueren Urteilen stellt das Reichsgericht den Satz auf, daß die Begriffsmerkmale des § 359 auch dann gegeben seien, wenn eine

---

[1]) Laband I S. 431 f, Otto Mayer Verw.R. II S. 145.

[2]) z. B. der Staat stellt Arbeiter zu einem Bau ein.

[3]) Laband I S. 432, Binding Lb. II S. 387. Abs. III, Frank § 359 II Abs. I, Olshausen § 359 N. 8 c; RGStrE. Bd. 5 S. 337, Bd. 28 S. 239; Bd. 49 S. 111; RGStrR. Bd. 6 S. 711.

[4]) So z. B. RGStrE. Bd. 1 S. 327; 3 S. 258; 5 S. 337; 14 S. 345; 38 S. 17 (19); 40 S. 201.

[5]) vom 3. Nov. 1875 I/803, Goltdt. Arch.Bd. 23 S. 551 f.

[6]) S. weiter unten.

[7]) Beispiele s. Lpz. Komm., der sich gegen diese ausdehnende Auslegung des RG. wendet. Hälschner II S. 1033 Anm. 4. bringt die gleichen Einwendungen.

Person ohne Begründung eines öffentlichrechtlichen Dienstgewaltverhältnisses von einer nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle in allgemeiner Weise durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlichrechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen wird, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen. Die Dienste können dem Staat unmittelbar oder mittelbar (nämlich einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung) geleistet werden.[1]) Doch ist mit dieser Definition gegenüber der älteren nicht viel geändert. Auch die Schöffen- und Geschworenendienste leiten sich aus der Staatsgewalt ab und dienen staatlichen Zwecken. Es kann daher in der Berufung zu Funktionen öffentlichrechtlicher Art die das Beamtenverhältnis begründende Anstellung nicht erblickt werden. Man müßte höchstens die Übertragung eines solchen „Amtes" selbst schon als die „Anstellung" des § 359 ansehen. Es ist aber doch nicht anzunehmen, daß das Wort Anstellung in§ 359 etwas ganz verschiedenes bedeutet, je nachdem es sich um Beamte im staatsrechtlichen Sinne handelt oder nicht. Denn bei den Beamten im Sinn des Staatsrechts stellt sie die Begründung eines öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnisses dar. Ob dabei schon ein Amt übertragen wird oder nicht, ist gleichgültig: Anstellung und Amtsübertragung sind demnach vollkommen getrennt und nicht etwa indentisch[2]). Hier aber bei den durch Privatvertrag Verpflichteten soll mit der Amtsübertragung auch schon die Anstellung erfolgt sein. Dieser Widerspruch läßt sich nur lösen, wenn man sich der übrigens in der Wissenschaft scharf bekämpften Lehre[3]) des Reichsgerichts nicht anschließt.

Das Reichsgericht läßt sich eben infolge der durch die Verschiebungen im öffentlichen und wirtschaftlichen Leben bedingten Veränderungen, die es mit sich brachten, daß vielfach durch unbeamtete Amtsinhaber staatliche Aufgaben erfüllt werden, die also eine Erweiterung des Beamtenbegriffs erfordern, verleiten, den Beamtenbegriff des § 359 RStGB., der noch zu einer ganz anderen Zeit geschaffen wurde, auch auf diese Amtsträger auszudehnen. Das Bedürfnis, daß die Strafbestimmungen bezüglich der Amtsdelikte auch auf diese Amtsträger Anwendung finden sollen, ist ganz sicher vorhanden und die Verneinung der Beamteneigenschaft kann zu den unverständlichsten und dem Gefühl widersprechenden Ergebnissen führen.[4]) Aber diesem

---

[1]) RGStrE. Bd. 51 S. 65; 54 S. 202; 57 S. 126, 366; 60 S. 139.

[2]) Dies ganz besonders scharf bei Laband I S. 441.

[3]) Insbesondere v. Binding Lb. II 388 ff, Liszt-Schmidt Lb. S. 817 Anm. 2, Frank § 359 N. II 3. Abs. Frank hebt insbes. hervor, daß es sich um Anstellung im Staatsdienst handle, der Umstand aber, daß der Staat Privatbedienstete zu öffentlichen Funktionen zuläßt, den Mangel staatlicher Anstellung nicht zu ersetzen vermag. Auch der Lpz.Komm. betont die Widersprüche der reichsgerichtl. Rechtssprechung. Ebenso betont Otto Mayer v. öffentlich-rechtl. Standpunkt aus die Unrichtigkeit. (Verw.R. II S. 146 N. II.)

[4]) Zu welchen Schwierigkeiten das führt, s. z. B. Binding GS. Bd. 64 S. 17.

Bedürfnis darf nicht durch eine Auslegung des § 359, die man nur als analoge bezeichnen kann, abgeholfen werden. Denn mit Recht betont Binding[1]), daß auch hier der Grundsatz des § 2 RStGB.: nulla poena sine lege seine Geltung hat, daß daher Analogie zu Ungunsten eines Täters ausgeschlossen ist. Lediglich durch eine Änderung des Gesetzes kann hier geholfen werden. Solange eine solche nicht erfolgt ist, wird man grundsätzlich lediglich die unter 1. aufgeführten Personen als Beamte im Sinn des geltenden Strafrechts betrachten können. Allerdings wird man in vielen solchen Fällen, wie sie in 2. gekennzeichnet sind, eine stillschweigende Anstellung konstruieren können. Denn, da § 359 eine Form für diese nicht vorschreibt, so steht nichts im Wege, eine solche insbesondere durch Übertragung von Funktionen öffentlichrechtlicher Art anzunehmen. Aber daran ist stets festzuhalten, daß nicht die Übertragung an sich die Beamteneigenschaft gibt, sondern daß mit der Übertragung immer ein öffentlichrechtliches Verhältnis entstehen muß. Die Anstellung ist also als die Begründung eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses aufzufassen; und zwar muß sie mit freier Zustimmung der Person, die in das Verhältnis zum Staate tritt, erfolgen. Denn darüber besteht kein Zweifel, daß gegen den Willen des Anzustellenden kein öffentlichrechtliches Verhältnis begründet werden kann, das die Beamtengemeinschaft zur Folge hat.[2]) Ob es sich bei den übertragenen Funktionen um solche öffentlichrechtlicher Art handelt, kann oft nur aus der Art der übertragenen Geschäfte ersehen werden; insoferne kann daher unter Umständen auch die Art der Dienstleistung von Belang sein.

Im 28. Abschnitt werden bei einzelnen Tatbeständen noch außer den Beamten andere bestimmte, mit der Verwaltung von Amtsgeschäften betraute Personen genannt, die ausnahmsweise auch als Täter von Amtsdelikten in Betracht kommen.[3]) Es sind dies: Schiedsrichter (§§ 334, 336 RStGB.), Geschworene und Schöffen (§ 334), Anwälte und sonstige Rechtsbeistände[4]) (§§ 352, 356), Personen, die mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraut sind (§ 355), auch Religionsdiener in § 338. Von den genannten Personen haben die Anwälte zwar ein öffentliches Amt nach § 31 Abs. 2 RStGB., werden aber in § 359 ausdrücklich von den Beamten ausgeschlossen, während ihnen die Notare zugezählt werden. Die Geschworenen und Schöffen stehen wohl mit dem Staat in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ebenso wie früher die Personen, die auf Grund der allgemeinen Wehrpflicht dienten[5]), sie fallen aber aus dem Grund nicht in die Beamtenkategorie, weil diese

[1]) Lb. II. S. 382.

[2]) S. daher weiter unten die Verneinung der Beamteneigenschaft z. B. bei Schöffen.

[3]) Daher die richtige Bezeichnung des 28. Abschn.: „Verbrechen und Vergehen im Amt" statt Amtsverbrechen; Olshausen Vorbem. z. 28 Abschn. N. 1, Liszt-Schmidt S. 817.

[4]) Advokaten kommen nicht mehr in Betracht.

[5]) Otto Mayer Verw. R. II S. 168 ff.

Dienstpflicht nicht auf freier Zustimmung, sondern auf Gesetz beruht (Zwangsdienstpflicht). Sie erfüllen eine staatsbürgerliche Pflicht[1]) und ihr Amt haftet nicht an ihrer Person fest.[2])

Eine besondere Streitfrage besteht noch hauptsächlich über die Beamteneigenschaft der Geistlichen und Kirchenbeamten. Da sie in erster Linie der Kirche dienen, die keine Staatsanstalt ist (Art. 137 Reichsverfassung), so sind sie auch keine Staatsbeamte[3]). Wohl aber ist es möglich, daß sie durch den Staat bezüglich einzelner Funktionen durch ein öffentlich-rechtliches Verhältnis Beamte im Sinne des § 359 werden können. Doch genügt nicht ohne weiteres, sie schon deswegen und insoweit als Beamte zu erklären, als ihnen die Verwaltung des kirchlichen Vermögens obliegt[4]), weil sie deswegen allein noch nicht in einem nach unserer Anschauuung nötigen öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat stehen.

Eine Erweiterung brachte auch die Reichsabgabenordnung. Nach § 10 Abs. 3 dieses Gesetzes gelten Personen, die ehrenamtlich für die Finanzverwaltung tätig werden, Sachverständige und andere Personen, die von Finanzbehörden oder Finanzgerichten zugezogen werden, als Beamte im Sinne des RStGB.[5])

§ 5.

2. Nach dem Entwurf 1927: Der Amtsträgerbegriff.

Die vorigen Ausführungen zeigen deutlich das Bestreben der Rechtsprechung, dem Beamtenbegriff des geltenden Strafrechts eine möglichst weite Auslegung zu geben. Wenn diese erweiternde Auslegung nach unserer Ansicht zwar nicht richtig und nicht zulässig sein dürfte, so ist das Bemühen der Rechtsprechung um eine weitgehende Auslegung

---

[1]) Laband I S. 433 f; Olshausen § 31 N. 10.

[2]) Anschütz: Deutsches Staatsrecht S. 147; Otto Mayer Verw. R. II S. 168 ff, insbes. 172 erklärt ihre Nichtbeamteneigenschaft damit, daß sie nicht Beamtete seien, d. h. nicht ausgestattet mit einem Amt, das der Person selbst anhaftet. Andere begründen die Nichtbeamteneigenschaft mit der kurzen Dauer des Amtes, so Hälschner II S. 1033, Meyer-Anschütz S. 572, Müller-Machens S. 154, Rheinbaben („Amt" § 2).

[3]) Das ergibt sich auch schon aus dem Wortlaut des StGB., das an verschiedenen Stellen neben den Beamten die Geistlichen und Religionsdiener ausdrücklich anführt, z. B. §§ 174, 196, 338 RStGB. Ob sie auch kein öffentliches Amt haben, s. nächsten Paragraph der Darstellung.

[4]) Aber nicht aus dem Grund, weil sie infolge des Art. 137 RV. ohne weiteres vom Beamtenbegriff ausscheiden (Lpz.Komm. § 359 N. 6). Denn solange die Trennung von Kirche und Staat noch nicht endgültig durchgeführt ist, ist das System der Kirchenhoheit mit Staatsaufsicht noch vielfach beibehalten (vgl. Hatschect Staatsrecht I S. 222 f, Liszt-Schmid S. 817, Anschütz RV. Art. 137 N. I.)

[5]) Diese Bestimmung zeigt übrigens auch, daß dem Gesetzgeber die Rechtsprechung des RG. nicht für unanfechtbar erscheint; denn nach dieser würden wohl die genannten Personen sowieso schon unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff fallen.

des Beamtenbegriffs doch sehr begreiflich. Denn tatsächlich stellt sich die Definitio des § 359 RStGB. heute als zu eng dar. Er paßt in das gegenwärtige Verfassungs- und Verwaltungsrecht nicht mehr. „Sowohl auf dem Gebiete der Rechtsprechung wie auf dem der staatlichen Verwaltungsaufgaben wächst fortwährend das Bedürfnis, Privatpersonen zur Verrichtung staatlicher Funktionen heranzuziehen", sagt schon die Begründung zum Vorentwurf[1]). In welch ganz verstärktem Maß hat aber erst heute dieser Satz seine Richtigkeit! Sind doch seit den grundlegenden Verfassungsänderungen des Reiches und der Länder immer mehr staatliche Aufgaben in die Hand Privater gelegt worden. Die Idee der Selbstverwaltung hat große Siege errungen. Auch auf dem Gebiete der Rechtsprechung ist gerade wieder in letzter Zeit in der Mieterschutz- und Arbeitsgerichtsgesetzgebung dem Laienelement stärkste Beteiligung eingeräumt worden. Für den Staat ergab sich damit eine doppelte Pflicht: einmal die Personen, deren Tätigkeit er für seine Zwecke in Anspruch nimmt, in demselben Maße wie seine Beamte zu schützen, andererseits auch die Strafbestimmungen gegen die Amtspflichtverletzungen, soll anders die Reinheit der Amtsführung und der Schutz der Allgemeinheit vor Willkür und Unrecht erhalten bleiben, auf diese Personen auszudehnen.[2])

Daher muß unbedingt der Begriff des Subjekts der Amtsdelikte eine Erweiterung erfahren. Das Amtsdelikt muß, sollen diese vom Staat für seine Zwecke verwendeten Personen unter das Strafgesetz fallen, von der Beamteneigenschaft losgelöst werden. Nicht mehr bloß der beamtete Amtsinhaber, „der Beamte", sondern der Amtsträger überhaupt mußte unter die strafrechtlichen Drohungen fallen, wie es in der Wissenschaft schon seit langem gefordert wird.[3]) Schon der Vorentwurf 1909 und seitdem alle Entwürfe erklärten daher als den Beamten im strafrechtlichen Sinn jeden, der berufen ist, ein öffentliches Amt auszuüben. Die Definition des Amtsträgerbegriffs wurde dabei, als für das ganze Strafrecht geltend, folgerichtig in den allgemeinen Teil gestellt. Während aber die früheren Entwürfe immer noch formell von „Beamten" sprachen, geht der Entwurf 25 und ihm folgend der Entwurf 27 noch einen Schritt weiter, er läßt das Wort Beamter ganz unter den Tisch fallen und ersetzt im ganzen Entwurf dieses durch das Wort „Amtsträger".[4])

Subjekt der Amtsdelikte ist also der Amtsträger d. h. nach der in § 9 Nr. 4 E 27 gegebenen Legaldefinition des Amtsträgerbegriffes

---

[1]) S. 21.

[2]) S. Begründung zum Vorentwurf S. 21.

[3]) Z. B. Wachinger S. 305 f: „Die Amtsverbrechen müssen aus Standesverbrechen der Beamten zu Sonderverbrechen der Amtsträger werden." S. auch Binding GS. Bd. 64 S. 20.

[4]) Eine Ausnahme besteht lediglich in § 133 E. 27, wo von Polizeibeamten gesprochen wird. Hier liegt offenbar ein Redaktionsversehen vor, da dieser Paragraph in den früheren Entwürfen nicht vorhanden war. Nach der sonst üblichen Ausdrucksweise des Entwurfs (z. B. § 142) müßte es wohl heißen: „Ein im Dienst der Polizei stehender Amtsträger . . ."

„jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Amt auszuüben".[1]) Es ist in die Augen springend, wie entscheidend der Entwurf vom geltenden Recht abweicht. Der Unterschied zwischen beamteten und nichtbeamteten Amtsinhabern fällt weg. Auf die Beamteneigenschaft kommt es nicht mehr an. Von dem bisher wichtigen Punkte des Innenverhältnisses zwischen Staat und dem Beamten[2]), von der Voraussetzung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, wird nun vollkommen Abstand genommen. Entscheidend in den Vordergrund gerückt ist der Eindruck, der für die Außenwelt vorhanden ist: die Amtsausübung ist nunmehr bestimmend.

Damit haben wir aber ein erstes, wenn auch negatives Begriffsmerkmal der Definition des Amtsträgers festgestellt: Das Verhältnis, auf Grund dessen das Amt ausgeübt wird, ist nicht von Bedeutung für die Subjekte der Amtsdelikte im kommenden Strafrecht. Es kann also ganz gleich sein, ob das zugrundeliegende Verhältnis öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Es ist gleichgültig, ob das öffentlich-rechtliche Verhältnis auf freier Willensübereinkunft oder gesetzlichem Zwang beruht. Auch der Akt, mit dem man jemand ein Amt übergibt, kann nicht von ausschlaggebender Wichtigkeit sein, mag jemand nun durch Anstellung oder durch Ernennung oder Wahl zu seinem Amt gelangen. Der E 27 bringt das ganz besonders deutlich zum Ausdruck. Während sämtliche früheren Entwürfe, auch der von 1925, von der „Berufung" zu einem öffentlichen Amt sprechen, ersetzt E 27 diesen Ausdruck durch das Wort „Bestellen". Der Grund ist klar: es wird damit zwar keine sachliche Änderung getroffen, aber das Wort „Berufung" könnte leicht einer zu strengen Auslegung unterworfen werden, indem man eine bestimmte Art der Amtsübertragung fordern könnte. Der Ausdruck „Bestellen" soll aber offensichtlich ganz eindeutig zum Ausdruck bringen, daß auf das Moment der Form der Amtsübertragung und überhaupt auf die Amtsübertragung es gar nicht ankommt. Ein neutralerer Ausdruck konnte wohl kaum mehr gefunden werden.

Ebenso ist die Dauer des Amtes für den Amtsträgerbegriff gleichgültig: das Amt kann auf Lebenszeit, für bestimmte Zeit, vorübergehend, zur Aushilfe oder in ähnlicher Weise übertragen sein. Für die Dauer der berechtigten Amtsausübung ist der Amtsinhaber eben immer Amtsträger im Sinne des Entwurfs.

Das zweite Begriffsmerkmal ist ein positives: der Amtsträger muß bestellt sein, ein „öffentliches Amt" auszuüben. Der Entwurf selbst brachte für den Begriff des öffentlichen Amts keine Definition. Auch in der Begründung wird mit größter Sorgfalt irgendeine Auslegung dieses Begriffs vermieden. Vielmehr werden dort[3]) lediglich einige Beispiele von Personen gebracht, die ein öffentliches Amt besitzen

[1]) In den früheren Entwürfen hieß es „der berufen ist"; eine sachliche Änderung brachte das nicht mit sich, wenn damit auch für die Auslegung etwas gewonnen ist (s. unten).

[2]) Vgl. Frank § 359 N. I.

[3]) Begründung zum E 27 S. 39.

und jetzt unter die Strafbestimmungen des 7. Abschnitts des Besonderen Teils des ersten Buches des Entwurfs über die Amtsverbrechen und -vergehen fallen. Auch in den Begründungen der früheren Entwürfe wird jede Erklärung des öffentlichen Amts vermieden. Lediglich die Begründung zum Vorentwurf stellt in einem Satz fest, was nach Ansicht der beratenden Kommission ein öffentliches Amt sei. Die Entwürfe setzen den Begriff des öffentlichen Amts scheinbar als einen in der Rechtswissenschaft allgemein und einheitlich anerkannten voraus. Da dies aber, wie wir sehen werden, durchaus nicht der Fall ist, ist es nur zu bedauern, daß der Entwurf, nachdem er schon eine Definition des Amtsträgers gibt, dazu nicht auch gleich eine solche des öffentlichen Amts gefügt hat.[1])

Zur Erklärung des Begriffs ist jedenfalls das öffentliche Recht heranzuziehen,[2]) da der Entwurf sich selbst nicht darüber ausspricht, andererseits das Wort „öffentlich" schon auf das Gebiet hinweist, das Klarheit geben soll. Unter den Schriftstellern des öffentlichen Rechts herrschen aber gerade über den Begriff des öffentlichen Amts ziemlich verschiedene Auffassungen.

Eine fast einheitliche Meinung können wir allerdings negativ zunächst insoferne feststellen, als auch nach herrschendem Staats- und Verwaltungsrecht der Begriff Amt von dem des Beamten zu scheiden ist[3]); die beiden Begriffe hängen zwar historisch, aber nicht mehr nach geltendem Recht zusammen. Im übrigen können wir aber in der Hauptsache in der Wissenschaft des öffentlichen Rechts drei verschiedene Auffassungen über den Amtsbegriff feststellen:

1. Die Definition Labands[4]), wonach unter Staatsamt, dem man wohl das öffentliche Amt im großen und ganzen gleichstellen kann, ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von staatlichen Geschäften zu verstehen ist. Dabei ist nicht notwendig, daß immer zugleich auch mit der Führung staatlicher Geschäfte obrigkeitliche Gewalt verbunden sei; wohl aber gehört dazu immer ein entsprechender Kreis obrigkeitlicher Befugnisse, eine Amtsgewalt[5]). Ihm haben sich eine Anzahl von Rechtslehrern und Kommentatoren angeschlossen.[6])
2. Im Anschluß an Preuß finden wir bei Fölsche[7]) folgende Begriffsbestimmung des öffentlichen Amts: „öffentliches Amt ist der Geschäftskreis einer Organperson einer öffentlichrechtlichen Körperschaft."

---

[1]) So auch schon hinsichtlich des Vorentwurfs Köhler „Studien" S. 6.
[2]) So auch Preiser bezüglich des Vorentwurfs in „Reform" II S. 239.
[3]) Laband I S. 430; Meyer-Anschütz II S. 575; Finger: Staatsrecht S. 74; Stier-Somlo S. 120; Dieckmann S. 52. Nur Puppe versucht nachzuweisen, daß die beiden Begriffe nicht zu trennen sind.
[4]) I S. 365.
[5]) I S. 366.
[6]) z. B. Rheinbaben S. 102; Harseim S. 39; Olshausen § 31 N. 7.; RGZ. Bd. 37 S. 241 (243).
[7]) S. 34. Ähnlich bestimmt auch den Begriff Lpz. K. § 31 N. 5 und Anschütz: Deutsches St.R., IV S. 147.

3. Schließlich läßt sich noch eine dritte Hauptansicht unterscheiden: Otto Mayer geht aus von der öffentlichen Dienstpflicht und erklärt das öffentliche Amt als einen Kreis von Geschäften des Staates oder einer untergeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts, welche mit öffentlicher Dienstpflicht zu besorgen sind.[1]) Seine Ansicht hat ebenfalls viele Anhänger gefunden.[2])

Die Begriffsbestimmungen Fölsches und Otto Mayers leiden an einem großen Mangel, nämlich an der Unklarheit, der ihnen zugrundeliegenden Begriffe. Die öffentliche Dienstpflicht, d. h. die öffentlichrechtliche Pflicht des einzelnen dem Staat gegenüber, diesem eine bestimmte Art von Tätigkeit mit persönlicher Hingabe zu leisten, die auf die Treuepflicht hinausläuft, ist, wie Otto Mayer selbst erklärt, eine Forderung sittlicher Natur.[3]) Solche Begriffe mit höchst unbestimmtem Inhalt sind natürlich jeder Ausdehnung und Auslegung zugänglich, damit aber für eine juristische Definition abzulehnen.[4]) Ebenso ist der Begriff der Organperson bei Fölsche, der ganz verschieden aufgefaßt wird, „nicht von der vollendeten Klarheit, auf die man eine Definition aufbauen kann". [5])

Ein Hauptgrund aber, warum diese beiden Begriffsbestimmungen abzulehnen sind, liegt in der Stellung des Entwurfs zum Amtsträgerbegriff selbst begründet. Wir haben gesehen, daß man sich ganz entschieden vom Beamtenbegriff abgewendet hat und deshalb sogar das Wort Beamter fallen ließ und aus dem Entwurf vollständig entfernte. Andererseits wurde oben schon dargelegt, daß das Wesen des Beamtenbegriffs gerade aus dem Innenverhältnis festzustellen ist, durch die der Beamte mit seinem Anstellungsherrn verbunden ist, daß es also auf das Dienstgewaltverhältnis ankommt. Dieses Gewaltverhältnis hat aber gerade die besondere Treuepflicht und Gehorsamspflicht zur Folge, die dem Beamtenverhältnis typisch ist. Die öffentliche Dienstpflicht bei Otto Mayer ist auch ein solches auf ein besonderes Treueverhältnis hinweisendes und hinführendes Erfordernis, d. h. der Amtsbegriff Otto Mayers steht im engsten Zusammenhang mit dem

---

[1]) Verw.R. II. S. 139.

[2]) z. B. Hatscheck Inst. VR. S. 346; Stier-Somlo S. 120. Müller-Machens S. 145.

[3]) Verw. R. II. S. 135 f; Hatschek Inst. Verw.R. S. 346.

[4]) Wie wenig mit der Definition Otto Mayers genützt ist, ergibt z. B. folgendes: Das Vorhandensein der öffentlichen Dienstpflicht erfordert natürlich ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis. Trotzdem erklärt O.M., daß es öffentliche Beamte mit zivilrechtlicher Dienstpflicht gebe. In einem solchen Falle sei eben einfach mit dem bürgerlichrechtlichen Dienstverhältnis ein öffentlichrechtliches Amt und eine öffentlichrechtliche Dienstpflicht verbunden. Dabei stützt er sich für seine Behauptung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung (wonach z. B. Angestellte von Privateisenbahnen, privates Forst- und Jagdschutzpersonal durch Übertragung polizeilicher Funktionen zu Beamten werden), die aber gerade von der Wissenschaft stark angegriffen wird. Verw.R. II. S. 163 ff.

[5]) So selbst Otto Mayer Verw.R. II. S. 140 wieder gegen diese Begriffsbestimmung Fölsches.

Beamtenbegriff überhaupt. Gerade dieser Zusammenhang aber muß auf Grund der Einstellung des Entwurfs unbedingt und ganz entschieden gemieden werden. Ähnlich liegt es mit dem Amtsbegriff Fölsches, der auf der „Organperson" aufgebaut ist. Denn auch diese läuft schließlich wieder auf den nach dem Innenverhältnis zu bestimmenden Beamtenbegriff hinaus. Beide Definitionen wurzeln also letzten Endes auf einem subjektiven Moment, auf dem internen Verhältnis zwischen der öffentlichrechtlichen Anstellungsperson und dem Amtsträger.

Muß aber die subjektive Seite vermieden werden, so bleibt nur übrig, das öffentliche Amt von objektiven Gesichtspunkten aus zu bestimmen.[1]) Damit werden wir aber von selbst auf die Definition Labands verwiesen, die von rein objektiven Momenten ausgeht.

„Öffentliches" Amt bedeutet zunächst einen Gegensatz zum privaten Amt. Denn von einem Amt kann immer dann gesprochen werden, wenn Verpflichtungen irgendwelcher Art in einem bestimmten Maße gegeben sind; es bedeutet demnach ein Amt im weitesten Sinne des Wortes den Inbegriff von Dienstpflichten irgendwelcher Art, das Vorhandensein einer Reihe von Geschäften oder Aufgaben. Es läßt sich daher auch von privaten Ämtern sprechen. Da andererseits in positiver Richtung das Wort öffentliches Amt aber auch auf das öffentliche Recht hinweist, so ist das öffentliche Amt ein durch öffentlichrechtliche Bestimmungen abgegrenzter Kreis von Aufgaben.[2]) Die Abgrenzung des öffentlichen Amts vom privaten Amt wird aber am besten darin gefunden werden können, daß es sich um Dienste öffentlichrechtlicher Art handelt, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und dem Staatszwecke dienen. Solche Aufgaben sind auch die Angelegenheiten der politischen Gemeinden und sonstigen Kommunalverbände. Das Recht der Selbstverwaltung ändert daran nichts, da ja die staatliche Aufsicht besteht. Öffentlich ist daher keineswegs mit staatlich gleichzustellen.[3]) Man kann hier also am besten wieder an die reichsgerichtliche Rechtsprechung[4]) anknüpfen, auf die ja auch der Entwurf, wie sich aus der Begründung deutlich ergibt[5]), abstellt. Auch die Begründung spricht von Übertragung staatlicher Aufgaben.

---

[1]) Alsdann kann z. B. die schwierige Frage ganz unberücksichtigt bleiben, in welchem Verhältnis ein Privatangestellter durch Übertragung eines Amts zum Staate steht.

[2]) So auch die Begründung zum Vorentwurf S. 21.

[3]) Kleinfeller S. 336 f. Er ist übrigens der einzige, der unseres Wissens in der riesigen Literatur über die Entwürfe versucht hat, etwas den Begriff des öffentlichen Amts zu erörtern. Bei den meisten übrigen Schriftstellern läßt sich lediglich entweder überhaupt nur die bloße Registrierung der Tatsache, daß der Beamtenbegriff durch den Amtsträgerbegriff ersetzt werden soll, feststellen oder aber die Befürwortung dieses Planes als eines schon lange dringenden Bedürfnisses. Eine Klärung der Begriffe ist in der sonstigen Literatur aber nicht unternommen.

[4]) RGStrE. Bd. 39 S. 232 f; 60 S. 139 ff.

[5]) Begründung zum E. 27 S. 11; so auch Olshausen § 359 N. 25.

Oben wurde festgestellt, daß es auf die Art der Übertragung des Amtes nicht ankommt, d. h. das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist irrelevant. Doch muß hier noch eine Einschränkung gemacht werden. Es kann nicht von jedermann ein öffentliches Amt übertragen werden. Die Übertragung muß vielmehr von einer „nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle erfolgen. Es handelt sich dabei um einen Akt öffentlichrechtlicher Art".[1]) Die Übertragung muß also gesetzmäßig im weitesten Sinn des Wortes sein, d. h. auf einer gesetzlichen Ermächtigung im weitesten Sinn des Wortes beruhen.[2]) Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann ist die Art der Übertragung vollkommen gleichgültig.

Aus dem gesagten ergibt sich, daß Beamte im staatsrechtlichen Sinn immer dann, aber auch nur dann, Amtsträger sind, wenn ihnen ein öffentliches Amt übertragen ist. Dies ist aber z. B. nicht der Fall, wenn sie suspendiert oder zur Disposition, auf Wartegeld gestellt sind. Ein solcher Beamter kann also z. B. während dieser Zeit kein Amtsverbrechen begehen, falls es sich nicht um einen solchen Fall handelt, wo, wie gerade bei der hier in Frage kommenden Verletzung des Amtsgeheimnisses, auch frühere Amtsträger sich ein Amtsvergehen zuschulden kommen lassen können. Nicht aber kann ein Beamter, der sich in einer solchen Lage befindet, ein Amtsgeheimnis erfahren. Denn da er kein Amt hat, ist er während dieser Zeit kein Amtsträger, es kann ihm also auch nicht kraft seines Amtes ein Geheimnis anvertraut werden oder ein solches zugänglich sein. Dagegen behalten natürlich die beurlaubten Amtsträger ihr Amt, die Erteilung des Urlaubs läßt die Ausstattung mit einem Amt unberührt.[3])

Zusammenfassend kommen wir also zu dem Ergebnis: das öffentliche Amt ist ein Kreis von öffentlichrechtlichen Diensten, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und den Zwecken des Staates dienen. Amtsträger ist jeder Beamte, dem ein öffentliches Amt übertragen ist, und jede sonstige Person, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung im weitesten Sinn des Wortes mit der Ausübung eines öffentlichen lichen Amts bestellt ist.

Infolge des Mangels einer Definition des öffentlichen Amts durch den E 27 selbst bleiben auch bei der vorgeschlagenen Fassung der Amtsdeliktssubjekte nach dem E 27 ebenso wie im geltenden Recht, wenn auch sicher nicht mehr in dem großen Ausmaße, Zweifel. Es kann aber

[1]) RGStrE. Bd. 60 S. 139; daß dieser Akt nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen kann, ergibt sich aus dem schon früher Gesagten.

[2]) RGStrE. 60 S. 139; Begründung zum Vorentwurf S. 21.

[3]) Otto Mayer Verw. R. II S. 155. N. 21, der beispielsweise darauf hinweist, daß Amtsgeschäfte, die der Beamte trotz seines Urlaubs verrichtet, gültig und rechtswirksam geschehen.

Wie es allerdings in dem Falle der verhüllten Amtsentziehung ist, ein Fall, auf den Otto Mayer ebenfalls a. a. O. hinweist, also wenn der Urlaub mehr oder minder unfreiwillig genommen wird, wird man wohl nur im einzelnen Falle selbst entscheiden können. Eine allgemeine Regel läßt sich hier nicht aufstellen.

nicht Aufgabe sein, nähere Untersuchungen darüber anzustellen und alle bisher strittigen Fälle daraufhin zu untersuchen, in wieweit sie durch die vorgeschlagene Entwurfsfassung klargestellt sind. Immerhin seien einige besonders wichtige Zweifelsfragen noch kurz herausgestellt.

Im 7. Abschnitt des Allgemeinen Teils des ersten Buchs des E 27, betitelt: „Nebenstrafen und Nebenfolgen", wird in den §§ 46 bis 48 vom Verlust der Amtsfähigkeit gesprochen. Gewisse Strafen ziehen danach unbedingt oder nach Ermessen des Gerichts den Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, nach sich. Nun bestimmt § 48 Abs. 2 E 27 ähnlich dem § 31 Abs. 2 RStGB.: „den öffentlichen Ämtern stehen gleich die Zugehörigkeit zur Reichswehr, die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, die Rechtsanwaltschaft und die öffentlichen Würden. Durch die unverkennbare Parallelstellung zum § 31 Abs. 2 RStGB. darf man sich aber nicht verleiten lassen, dieser Bestimmung eine auslegende Bedeutung für den Amtsträgerbegriff geben zu wollen. Sie unterscheidet sich vielmehr von § 31 Abs. 2 RStGB. ganz wesentlich: während in dem zuletzt erwähnten Paragraph nämlich bestimmt wird, daß gewisse Berufsstände öffentliche Ämter im Sinne des Strafgesetzbuches seien, gilt die Erläuterung des § 48 Abs. 2 E 27 nur für den 7. Abschnitt des Allgemeinen Teils des ersten Buches. Dies ergibt sich aus der örtlichen Stellung des Paragraphen im Entwurf. Sollten die dort erwähnten Ämter als öffentliche Ämter im Sinn des Entwurfs betrachtet werden, so müßten sie nach dem ganzen Aufbau des Entwurfs unbedingt in den § 9 über den Sprachgebrauch gebracht werden. Andererseits könnte diese Bestimmung des Entwurfs aber auch zu der Meinung führen, es müßten die Träger der dort aufgeführten Berufsgruppen ohne weiteres als Amtsträger ausscheiden, da sie dann ja nicht eigens angeführt werden bräuchten. Doch ist dieser Schluß nicht gerechtfertigt. Die Zugehörigkeit zur Reichswehr[1]) kann mit der Übertragung eines öffentlichen Amts verbunden sein, braucht es aber nicht.[2]) Die aus den öffentlichen Wahlen erworbenen Ämter der Volks-, Gemeinde- und sonstigen Kommunalverbändevertreter und des Reichspräsidenten sind nach der oben aufgestellten Definition trotz der Bestimmung des § 48 Abs. 2 ohne weiteres öffentliche Ämter, ihre Inhaber Amtsträger im Sinn des Entwurfs, und sie fallen daher unter die Schutz- und Strafbestimmungen des Entwurfs über die Amtsdelikte.[3]) Der Rechtsanwalt dagegen hat kein öffentliches Amt,

---

[1]) § 1 des Reichswehrgesetzes v. 23. 3. 1921.

[2]) Die der Reichswehr angehörigen nicht im Waffendienst tätigen Militärbeamten werden nach dem oben ausgeführten immer Amtsträger sein, bei den Soldaten (s. auch § 124 Abs. II, § 149 E 27) muß in jedem einzelnen Fall entschieden werden.

[3]) Der gleichen Ansicht auch Kleinfeller S. 338; es wäre auch nicht zu verstehen, warum die allgemeinen Erwägungen, die gerade zu einer Erweiterung des Beamtenbegriffs führten, hier nicht zutreffen sollten. Insoweit ist jedenfalls unseres Erachtens die Bestimmung des § 48 Abs. II E. 27 irreführend und vollkommen überflüssig. In dieser Richtung erweist sich übrigens der Amtsträgerbegriff viel umfassender als der Beamtenbegriff.

sondern er kommt als Amtsträger nur in besonderen Fällen in Betracht, nämlich wenn er als Verteidiger, Armenvertreter oder gemäß § 33 der Rechtsanwaltsordnung bestellt wird.

Klarer als im geltenden Recht ist die Stellung der Geistlichen und kirchlichen Amtsträger. Die größeren Religionsgesellschaften sind zwar Körperschaften des öffentlichen Rechts[1]), auch ist die Trennung von Staat und Kirche noch nicht strenge durchgeführt. Trotzdem darf man aber die kirchlichen Amtsträger nicht als Amtsträger im Sinne des § 9 Nr. 4 E 27 ansehen, da ihr Dienst nicht aus der Staatsgewalt abzuleiten noch Staatszwecken zu dienen bestimmt ist.[2]) Doch können die Inhaber kirchlicher Ämter selbstverständlich ebenso wie andere Staatsangehörige durch Übertragung eines öffentlichen Amtes zu öffentlichen Amtsträgern werden.[3])

Daß die Ämter der Schöffen, Geschworenen, sonstigen Laienbeisitzer, sowie das Notariat öffentliche Ämter sind, ergibt sich aus dem oben Gesagten ohne weiteres.[4]) Nicht dagegen sind Schiedsrichter als Amtsträger zu erachten. Ihre Stellung (§§ 1025 bis 1043 ZPO.) beruht nicht auf staatlicher Berufung, noch soll ihre Tätigkeit staatlichen Zwecken dienen. Ihre Tätigkeit wird nur in gewissem Maße vom Staate nachträglich anerkannt. Dieser Ansicht entspricht auch § 125 E 27.

Weiterhin erhebt sich noch die Frage, wie sich der Entwurf zu den ausländischen Amtsträgern stellt. Ob der Inhaber des Amts Inoder Ausländer ist, ist ebenso wie nach geltendem Recht für den Entwurf gleichgültig. Natürlich können durch spezielle Vorschriften Ausländer von deutschen Ämtern ausgeschlossen werden.[5]) Dagegen beziehen sich nach herrschender Ansicht die Bestimmungen des RStGB. über die Amtsdelikte nur auf inländische Beamte und inländische Ämter. Diese Auffassung ergibt sich, soweit es sich um Beamte handelt, aus

---

[1]) Art. 137 Abs. V. RV.

[2]) Auch der Entwurf bringt selbst klar zum Ausdruck, daß er die Träger von Ämtern der Religionsgesellschaften nicht für Amtsträger hält, dadurch, daß er in § 148 die Bestimmungen über einige Amtsdelikte ausdrücklich auf die geistlichen Amtsträger Anwendung finden läßt, was nicht nötig wäre, wenn sie sowieso schon unter die Amtsdeliktsbestimmungen fallen würden. Auch die Begründung S. 11 teilt diesen Standpunkt.

[3]) So auch die Begründung S. 11; anderer Ansicht anscheinend Kleinfeller S. 336 f.

[4]) So auch die Begründung S. 11 und 39. Trotzdem hält der § 325 E. 27 es für möglich, daß Notare nicht Amtsträger sein könnten. Da dies nach dem oben dargelegten ausgeschlossen ist, muß die Fassung des § 325 E. 27 als unrichtig und irreführend bezeichnet werden. Auch ergibt sich durch diese Fassung ein offener Widerspruch zwischen dem Entwurf und seiner Begründung; denn letztere erklärt die Notariate immer für öffentliche Ämter (S. 39). Daher ist auch die Begründung nicht folgerichtig, wenn sie S. 162 anscheinend doch die Möglichkeit zugibt, daß Notare nicht Amtsträger sind.

[5]) z. B. können Schöffen und Geschworene nur Deutsche sein: §§ 31, 84 GVG.

§ 359 RStGB.[1]), hinsichtlich der öffentlichen Ämter durch Analogieschluß aus § 359.[2]) Der Entwurf bringt aber keine entsprechenden Vorschriften in dieser Richtung. Es fallen daher auch Träger ausländischer Ämter durch die im Inland begangene Verletzung der Amtsverschwiegenheit nach § 140 E 27 unter Strafe.[3]) Da die strafbaren Handlungen, die jemand als Träger eines deutschen Amts im Ausland begeht, unabhängig von den Gesetzen des Tatorts verfolgt werden[4]), so ist der Bruch des Amtsgeheimnisses nach § 140 auch strafbar, wenn er im Ausland erfolgt.

Schließlich bleibt hier noch kurz zu erörtern, in welchem zeitlichen Verhältnis das Amtsdelikt zur Amtsausübung steht. Nach dem geltenden Recht muß das Subjekt des Amtsvergehens zur Zeit der Tat Verwalter des Amtes sein. Selbst wenn eine Beziehung zu dem früher bekleideten Amt besteht, kann nach dem Ausscheiden aus dem Amt ein Amtsdelikt nicht mehr begangen werden.[5]) Gerade hinsichtlich der Verletzung des Amtsgeheimnisses aber, nämlich in der Beurteilung des § 353a RStGB. bestehen in dieser Hinsicht Meinungsverschiedenheiten. Mit Rücksicht auf § 11 RBG. wollen einige Autoren[6]) in einer ausdehnenden Auslegung unter Anlehnung an § 300 RStGB. eine Ausnahme dahin machen, daß auch ein früherer Amtsträger des auswärtigen Amts Täter des Amtsgeheimnisbruchs nach § 353a sein könne. Diese Auslegung muß aber für das geltende Recht mit der überwiegenden Mehrheit[7]) abgelehnt werden, da sich aus dem Gesetz nichts anders entnehmen läßt, als daß der Täter ein Beamter im Dienst des auswärtigen Amts sein muß. Daß diese Entscheidung nicht befriedigt, ist klar, denn wenn schon einmal die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Kriminalstrafe gestellt wird, dann ist nicht einzusehen, warum nach dem Ausscheiden aus dem Amt das Geheimnis vor der Preisgabe nicht mehr geschützt werden soll. Der E 27 sieht daher, wie in allen Fällen der Amtsgeheimnisverletzungen[8]), beim § 140 vor, daß auch frühere Amtsträger durch Verletzung des

---

[1]) da im § 359 nur im Dienst des Reiches oder eines Landes stehende Personen als Beamte bezeichnet werden.

[2]) Hälschner II S. 1035, Wachinger S. 234, LpzK. § 31 N. 5, Vorbem. z. 28. Abschn., Wachenfeld S. 590.

[3]) So auch Kleinfeller S. 338. Er weist allerdings auch daraufhin, daß ihre Verfolgbarkeit meist durch ihre Exterritorialität ausgeschlossen sein wird. Im Falle d. § 140 wird außerdem selten das nötige Verlangen des Vorgesetzten auf Strafverfolgung vorliegen.

[4]) § 6 Nr. 2 E 27.

[5]) RGStrE. Bd. 35 S. 75, Hälschner II S. 1034, Wachinger S. 235, Olshausen Vorbem. z. 28. Abschn.

[6]) Beling DJZ. 1918 Sp. 271 u. Olshausen § 353a N. 3.

[7]) Hälschner II S. 1088, Binding Lb. II S. 495, Liszt-Schmidt S. 617, LpzK. § 353a N. 2, Frank § 353a N II Abs. 1.

[8]) Auch in den §§ 141 u. 142 ist vorgesehen, daß frühere Amtsträger ebenso der Strafbestimmung unterliegen. Nicht ganz klar ist es bei § 143; doch wird man auch dort aus der Fassung der Vorschrift das gleiche entnehmen müssen.

Amtsgeheimnisses sich strafbar machen. Es kommt also nicht mehr darauf an, daß der Täter noch mit der Ausübung eines öffentlichen Amts bestellt ist. Hatte er nur einmal ein solches inne, dann ist er für immer verpflichtet, das Amtsgeheimnis [1]) zu bewahren. Eine nach dem Ausscheiden aus dem Amt erfolgte „Offenbarung" des Geheimnisses ist ebenso strafbar, wie wenn sie zur Zeit der Amtsausübung erfolgte. Entscheidend ist also lediglich, daß der Täter zu der Zeit Amtsträger ist, in der er in den Besitz des Geheimnisses gelangt.

---

[1]) wenigstens unter den Voraussetzungen des § 140 E 27.

III. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 140 Entwurf 1927.

§ 6.

1. Allgemeines.

Im geltenden Strafgesetzbuch haben wir lediglich die Vorschrift des § 353 a, die den Amtsverschwiegenheitsbruch, aber nur in dem besonderen Fall des diplomatischen Geheimnisses, unter kriminelle Strafe stellt.[1]) Dabei geht der Tatbestand dieser Vorschrift von der Voraussetzung aus, daß das Amtsgeheimnis als eine für alle Beamte bestehende Verpflichtung bekannt ist, und erklärt nur den in bestimmter Weise erfolgten Bruch derselben für kriminell strafbar. Da es sich dabei bloß um Reichsbeamte handelt, so wird mit Recht die in § 11 des Reichsbeamtengesetzes ausgesprochene Legaldefinition des Amtsgeheimnisses dem § 353 a zugrunde gelegt[2]); ja das Reichsgericht[3]) spricht sogar aus, daß der Begriff der Amtsverschwiegenheit in § 11 RBG. derartig zutreffend erläutert sei, daß er mangels abweichender Vorschriften auch dann Anwendung finden müßte, wenn er nicht geschriebenes Recht darstellte. Er wäre also auch für sämtliche Staatsbeamte, für die ein selbständiges Beamtenrecht, in dem die Pflicht zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses disziplinär angeordnet ist, nicht kodifiziert ist, sowie für alle sonstigen Beamte anzuwenden.

Trotzdem ist aber die Begriffsbestimmung des Amtsgeheimnisses in § 11 RBG. für uns unbrauchbar. Der Entwurf verwendet zwar das Wort Amtsgeheimnis in den Überschriften zu den §§ 140 u. 141, aber auch lediglich nur in den Überschriften. In allen vier §§ 140—143, die das Amtsgeheimnis betreffen, ist das Wort Amtsgeheimnis oder Amtsverschwiegenheitspflicht sorgfältig vermieden. Lediglich § 140 enthält das Wort Geheimnis, das dann unter gewissen Voraussetzungen zu dem mit krimineller Strafe geschützten Amtsgeheimnis im Sinn des Entwurfs werden soll.

---

[1]) Daß auch Beamte nach § 300 RStGB. oder z. B. nach § 92 Abs. I Nr. 1 RStGB. sich einer Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig machen können, wurde schon erwähnt. Doch wird hier nicht bestraft, weil das Amtsgeheimnis verletzt ist, sondern der Beamte fällt unter das Strafgesetz aus dem gleichen Grunde wie jeder nichtbeamtete Täter in einem solchen Fall. Seine Beamteneigenschaft ist kein essentiale zu diesem Deliktstatbestand.

[2]) So RGStrE. Bd. 41 S. 4 ff; Olshausen § 353 a N. 4 Hälschner II 2 S. 1089; Contag S. 26.

[3]) RGStrE. Bd. 41 S. 9; auch schon Bd. 28 S. 424 (426)

Es wird also nicht wie im § 353 a RStGB. auf einen im Verwaltungs- oder sonstigen öffentlichen Recht bekannten Begriff zurückgegriffen. Wesen und Umfang des Amtsgeheimnisses muß aus den Bestimmungen des Entwurfs heraus selbständig zu deuten versucht werden. Da die vier erwähnten Paragraphen ganz verschiedene Angelegenheiten unter die Amtsverschwiegenheitspflicht rechnen, so ist es auch nicht möglich, einen sämtliche Vorschriften des Entwurfs über Verletzung der Amtsverschwiegenheitspflicht umfassenden Begriff des Amtsgeheimnisses zu geben. Vielmehr muß für jede der einzelnen Vorschriften der unter strafrechtlichen Schutz gestellte Amtsgeheimnisbegriff eigens bestimmt werden. In dieser Darstellung gilt es nur, den Amtsgeheimnisbegriff des § 140 E. 27 zu untersuchen und zu erläutern.[1])

Daß der Entwurf selbst für seine Strafbestimmungen einen eigenen Amtsgeheimnisbegriff aufgestellt hat, erklärt sich ohne weiteres daraus, daß er statt des Beamten den Amtsträger zum Subjekt der Amtsdelikte machen will. Denn damit fallen ja auch Amtsinhaber unter die Strafbestimmungen über die Amtsgeheimnisverletzung, für die in Ermangelung der Beamtenqualität disziplinäre Regelungen in dieser Hinsicht nicht getroffen sind, die der Amtsverschwiegenheitspflicht also unter Umständen überhaupt nicht unterworfen sind. Bei diesen könnte daher nicht auf einen durch besondere außerhalb des Strafgesetzbuchs getroffene Norm geschaffenen Amtsgeheimnisbegriff zurückgegriffen werden, der für sie gar nicht besteht.[2]) Denn die Pflicht und das Recht der Ausübung eines öffentlichen Amts bringt allein noch nicht ohne weiteres eine Amtsverschwiegenheitspflicht mit sich. Wenn der Entwurf die Verletzung derselben unter Strafe stellen will, so muß sie für diese Amtsträger erst geschaffen werden. Um aber eine einheitliche Regelung für alle Amtsträger, mögen sie der Dienstzucht unterliegen oder nicht, zu ermöglichen, mußte für alle Amtsträger der gleiche Amtsgeheimnisbegriff geschaffen werden. Es wird also für viele Amtsträger durch die Vorschrift des § 140 die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses[3]) erst begründet. § 140 ist daher kein Blankettgesetz, das andere Vorschriften, die die Offenbarung verbieten, voraussetzen würde. Er enthält vielmehr selbst das indirekte Verbot: Du sollst Amtsgeheimnisse (und zwar in dem vom Entwurf auf-

---

[1]) Selbstverständlich haben auch für die §§ 141—143 E 27 die folgenden Ausführungen wenigstens in einzelnen Punkten ihre Gültigkeit, z. B. die über die Begriffe „anvertraut", „zugänglich", „offenbaren", „kraft des Amts" usw.

[2]) Nur in wenigen Fällen sind für nichtbeamtete Amtsträger Vorschriften über die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses erlassen. Z. B. bestimmt § 198 G.V.G.: „Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten." Auch hier ist darauf zu achten, daß für den Entwurf diese Vorschrift keine Bedeutung hat. Nur der auf Grund des § 140 E 27 gefundene Amtsgeheimnisbegriff entscheidet, mag er nun enger oder weiter sein als der des § 198 G.V.G.

[3]) Allerdings auch nur in der beschränkten Form des § 140 E. 27.

gestellten Sinn) nicht offenbaren. Daraus ergibt sich aber auch, daß der Amtsgeheimnisbegriff nach dem Entwurf nicht mit demjenigen des sonstigen öffentlichen Rechts zusammenfallen muß. Der Amtsgeheimnisbegriff im sonstigen öffentlichen Recht kann zum Teil weitere, zum Teil engere Begriffsmerkmale aufweisen. Eine nach dem Disziplinarrecht strafbare oder durch eine sonstige Norm wenigstens verbotene [1]) Verletzung der Amtsverschwiegenheit muß noch nicht notwendig eine kriminelle Strafe gemäß § 140 E. 27 [2]) nach sich ziehen, und umgekehrt. [3])

Der Entwurf knüpft also zwar durch seine strafrechtliche Bedrohung des Bruchs der Amtsverschwiegenheit an ein aus dem Beamtenrecht erwachsenes und dort längst bekanntes Institut an, nämlich an die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, geht aber nicht von dem im Beamtenrecht entwickelten Amtsgeheimnisbegriff aus, sondern schafft einen durch die Erweiterung der Subjekte der Amtsdelikte bedingten eigenen, nur für das Strafrecht geltenden Amtsgeheimnisbegriff.

§ 7.

2. Der Geheimnisbegriff.

Nach § 140 E. 27 ist ein strafrechtlich geschütztes Amtsgeheimnis jedes „Geheimnis", das einem Amtsträger kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich ist. Grundlegend für diese Definition ist also der Geheimnisbegriff, der daher zunächst einer Betrachtung unterzogen werden soll. Dabei können wir uns aber nur wenig auf den Wortlaut des Textes stützen. Denn außer dem Erfordernis, daß das Geheimnis anvertraut oder zugänglich sein kann, bietet er für diesen wichtigen Begriff keinen Anhaltspunkt. Er setzt ihn vielmehr als bekannt voraus. Man geht daher wohl am besten von der Bedeutung, die der Sprachgebrauch des täglichen Lebens dem Ausdruck „Geheimnis verleiht, aus. [4])

Das Wort Geheimnis weist vor allem hin auf den Begriff „geheim". Geheim ist ein Ausdruck negativen Inhalts. [5]) Geheim im weitesten Sinn des Worts ist eben alles, was nicht bekannt ist, von dessen Existenz niemand etwas weiß. In diesem Sinn spricht man von Geheimnis, weil man etwas nicht weiß oder nicht kennt (res arcana, secreta, occulta, recondita). Geheim ist also beispielsweise ein unent-

---

[1]) z. B. § 198 G.V.G.

[2]) Also schon allein wegen der verschiedenartigen Möglichkeit des Amtsgeheimnisbegriffs, ganz abgesehen von den sonstigen einschränkenden Voraussetzungen des § 140 E 27 wie z. B. die Entgeltlichkeit des Geheimnisverrats

[3]) Wenn z. B. gar keine disziplinarrechtliche Verpflichtung besteht oder der Amtsträger nicht der Dienstzucht unterliegt oder der Amtsträger zwar nach Disziplinarrecht zum Schweigen verpflichtet ist, aber wegen Ausscheiden aus dem Amt dem Disziplinarrecht nicht mehr untersteht.

[4]) Über den verschiedenen Gebrauch des Wortes „Geheimnis" s. vor allem Seréxhe S. 58; Wolff S. 44.

[5]) Finger V.D.V.T. S. 295.

decktes Grab aus alten Zeiten. Es ist klar, daß der Begriff in dieser weiten, aber ursprünglichen und dem Geheimnisbegriff am besten entsprechenden Fassung für uns nicht von Bedeutung sein kann. Für das Rechtsleben wird etwas erst dann von Wichtigkeit, wenn es in den Wahrnehmungs- oder Kenntnisbereich wenigstens einer Person gelangt. Erst das Eindringen in das menschliche Leben schafft für einen Gegenstand auch das rechtliche Interesse. Der Fall des Geheimseins im engsten und eigentlichen Sinn des Wortes muß bei der Begriffsbestimmung des Geheimnisses daher ausscheiden.

In einem weiteren Sinn wird das Wort „geheim" auch dann gebraucht, wenn etwas *nicht allgemein* gewußt wird. Es wird hier zwar die Kenntnis eines oder Einzelner, vielleicht sogar vieler Menschen vorausgesetzt, dagegen aber das Erfordernis der *Nichtallgemeinbekanntheit* verlangt. Wir können also sagen, ein Geheimnis ist etwas, von dem jemand oder mehrere Kenntnis haben, während die Allgemeinheit von der Kenntnis ausgeschlossen ist. Mit Recht wird von Wolff[1]) darauf hingewiesen, daß damit durch den Sprachgebrauch in den Begriff des Geheimnisses ein Merkmal hineingetragen wird, das dem ursprünglichen Wesen des Geheimnisses direkt widerspricht: „Ein Geheimnis ist absolut oder es ist keines. Ein drittes gibt es nicht. Ein Geheimnis, das jemand kennt, andere aber nicht kennen sollen, das dadurch, daß es der ausschließlichen Kenntnis gewisser Personen vorbehalten ist, nicht den Charakter des — absoluten — Geheimnisses verliert, ist ein bedingtes Geheimnis, und ein solches ist kein Geheimnis mehr." Es sei daher ein logischer Nonsens, hier noch von einem Geheimnis zu sprechen. Doch kann man, wie auch Wolff zugeben muß, mit dem Sprachgebrauch nicht rechten, und man muß eine durch ihn hervorgerufene logische Unrichtigkeit als eine Tatsache, mit der man zu rechnen hat, hinnehmen.[2])

Zunächst erhebt sich die Frage nach dem *Objekt* des Geheimnisses. Was ist das, von dem einige Kenntnis unter Ausschluß der Allgemeinheit haben können? Also, was kann ein Geheimnis sein? Jedenfalls alles, was durch sinnliche Wahrnehmung in den Kenntnisbereich einer Person gelangen kann, also: Ein Gegenstand, ein Zustand, ein Ereignis. Geheimnisobjekte sind daher sowohl Sachen, wie Tatsachen. Da aber nicht nur äußerliche, der Vergangenheit angehörige Ereignisse und in der Gegenwart liegende Zustände der Wahrnehmung unterliegen, sondern auch bestimmte Geschehnisse und Zustände des Seelenlebens sinnlich erfaßt werden können, so fallen unter Tatsachen auch die sogenannten inneren Tatsachen, also Absichten und Ansichten.[3]) Es

[1]) S. 44.

[2]) Die Folgerung Wolffs S. 44, man müsse daher auf eine Definition des Geheimnisbegriffs überhaupt verzichten, erscheint damit aber nicht richtig. Nur muß eine solche innerhalb der vom Sprachgebrauch gezogenen Grenzen erfolgen.

[3]) So besonders Liszt: Festschrift S. 209 f., Olshausen § 300 N. 2, Finger VDBT. S. 298, Stein ZPO. § 282 N. II.

handelt sich hiebei um Vorgänge und Zustände des Innenlebens [1]), während sämtliche andere Tatsachen solche der Außenwelt sind.

Manche verstehen unter dem Ausdruck „Tatsachen" auch „Sachen".[2]) Dieser Sprachgebrauch ist aber nicht richtig. Die beiden Begriffe sind vielmehr scharf zu scheiden. Ein Baum ist zwar eine Sache, aber keine Tatsache. Tatsache ist vielmehr z. B. seine Existenz, seine Gattung, seine Form, sein Standort u.s.w. Nach der herrschenden Meinung können nur Tatsachen Gegenstand eines Geheimnisses sein, während Sachen ausscheiden. Dabei findet sich aber bei den meisten Autoren für ihre Ansicht überhaupt keine Begründung.[3]) Besonders bekämpft Liszt [4]) die Ansicht, daß auch Sachen unter den Geheimnisbegriff fallen sollen. Eine überzeugende Begründung findet sich auch bei ihm nicht.[5]) Nur Finger bringt eine Begründung für die von der herrschenden Meinung aufgestellte Behauptung, daß nur Tatsachen als Geheimnisobjekte in Betracht zu ziehen seien. Er geht nämlich davon aus, daß Inhalt eines Geheimnisses alles sein kann, was gewußt werden kann.[6]) Doch dürfte diese Grundlage zu eng gefaßt sein. Für unsere Ansicht spricht jedenfalls der Text des Entwurfes selbst. § 140 setzt vom Geheimnis voraus, daß es „zugänglich" sein kann. Das Erfordernis der Zugänglichkeit von etwas bedingt aber doch dessen reale Wirklichkeit und Faßbarkeit. Es muß zu dem betreffenden „etwas" eine zeitliche und vor allem eine räumliche Beziehung möglich sein. Zugänglichkeit verlangt also Konkretheit, eine Sache im Rechtsinn. Eine Tatsache ist ja etwas rein abstraktes, begriffliches, und eine solche kann nicht zugänglich sein.[7]) Noch ein weiterer Umstand spricht für unsere Auslegung des Geheimnisobjekts. Wie oben § 3 dargelegt wurde, beruht der § 140 E. 27 auf dem § 171 der österreichischen Regierungsvorlage. Danach sollte sich der Amtsgeheimnisverletzung schuldig machen, „wer über eine Tatsache, Schriftstück oder einen Gegenstand ... eine Mitteilung macht oder veröffentlicht". Also auch dieser Entwurf subsumiert offensichtlich unter den Amtsgeheimnisbegriff neben Tatsachen Schriftstücke oder Gegenstände.

---

[1]) Giesker S. 5, Finger VDBT. S. 296.

[2]) So z. B. Giesker S. 3.

[3]) So Frank § 300 N. I, O. Mayer: Das Amtsgeheimnis S. 15, Wolff S. 48, Sauter S. 109, Binding Lb. I S. 126, Olshausen § 300 N. II. 2; übrigens ist es bei Olshausen durchaus nicht klar, ob nur Tatsachen unter den Geheimnisbegriff zu subsumieren seien.

[4]) Festschrift S. 209 ff.

[5]) Lediglich bezüglich der Staatsgeheimnisse sucht er seine Ansicht mit folgendem Beispiel zu beweisen: „in dem Falle, wenn A dem B ein Schreiben mitteilt, das der deutsche Botschafter in Petersburg an das deutsche Auswärtige Amt gerichtet hat, kommt es hierbei nicht auf das Schriftstück an sich, sondern nur auf die Tatsache an, daß ein Schreiben dieses Inhalts von diesem Absender an diesen Adressaten an diesem Tage angelangt ist." Aber es ist durchaus nicht einzusehen, warum es nicht unter Umständen sehr wohl auf das Original ankommen soll.

[6]) VDBT. S. 296.

[7]) Näheres über den Begriff „zugänglich" siehe unten S. 59.

Wenn der jetzige Entwurf nur mehr von einem anvertrauten oder zugänglich gemachten Geheimnis spricht, so liegt, da doch schon einmal die ganze Bestimmung wenigstens ihrem Wesen nach aus dem österreichischen Recht übernommen wurde, kein Grund vor, daß sachlich jetzt unter Amtsgeheimnis etwas anderes verstanden werden soll. Es wurden eben einfach die Worte: „Tatsachen, Schriftstücke und Gegenstände" in dem einen Wort „Geheimnis" zusammengefaßt. Übrigens finden sich auch einige Autoren, die ebenfalls gegen die herrschende Meinung den Standpunkt vertreten, daß auch Sachen vom Geheimnisbegriff mit umfaßt werden.[1]) Objekte eines Geheimnisses sind also Sachen und innere und äußere Tatsachen.

Damit ergeben sich verschiedene negative Begriffsmerkmale. Nicht ist Objekt des Geheimnisses die Kenntnis von einer unbekannten Sache oder Tatsache selbst.[2]) Nicht die Kenntnis, die ich verborgen halten will, ist das Geheimnis, sondern die mir zur Kenntnis gelangte Tatsache oder Sache selbst, wobei natürlich zu berücksichtigen ist, daß die Kenntnis selbst wieder eine Tatsache sein und damit zum Geheimnis werden kann. Genau so steht es mit der Mitteilung. Eine Mitteilung als solche ist kein Geheimnisinhalt, wohl aber kann die Tatsache der Mitteilung ein Geheimnis sein, was besonders dann von Bedeutung ist, wenn die betreffende Tatsache oder Sache, die mitgeteilt wird, kein Geheimnis ist.[3]) Auch ist nicht erforderlich, daß die Sache oder Tatsache an sich „geheimnisvoll" ist. Sie braucht nicht den Stempel des Geheimnisvollen zu tragen. Mit Recht weist Jellinek[4]) darauf hin, daß, wer dies tut, Wesen und Schein des Geheimnisses verwechselt.

Die Frage nach dem *Subjekt* des Geheimnisses kann verschieden beantwortet werden. Bald wird auf den abgestellt, auf den sich das Geheimnis bezieht,[5]) bald auf den, der Kenntnis von dem Geheimnis hat.[6]) Wir fassen das Subjekt im letzteren Sinn auf. Da das Geheimnis sich nicht bloß auf die Kenntnis durch einen einzigen zu beschränken braucht und tatsächlich auch, so weit rechtliche Interessen mitspielen, von mehreren gekannt wird, so haben wir zwei Personengruppen zu unterscheiden, die beide als Subjekte des Geheimnisses in Betracht kommen:

---

[1]) So besonders Giesker S. 3, Seréxhe S. 58, Meyer-Allfeld S. 550: „Staatsgeheimnisse sind *Gegenstände* und Tatsachen, von denen ....."; van Calker S. 143; bei letzterem ist allerdings fraglich, ob unter der Bezeichnung Sachen solche im Rechtssinne gemeint sind.

[2]) Wie Seréxhe S. 58 als dritte Art von Geheimnissen annimmt.

[3]) Frank § 300 N. I; Olshausen § 300 N. II.

[4]) S. 658.

[5]) z. B. Liszt: Festschrift S. 125.

[6]) Finger VDBT. S. 296. Dies ist auch der allgemein vertretene Standpunkt. Doch wird das Wort Geheimnissubjekt meist nicht gebraucht, sondern andere Ausdrücke z. B. Geheimnisträger, so bei Olshausen § 300 N. II, oder Geheimnisherr wie bei Sauter S. 118.

1. Es ist möglich, daß eine Sache nur einer einzigen Person bekannt ist, eine Tatsache sich nur vor einer einzigen Person ereignet hat. Letzteres ist immer der Fall bei inneren Tatsachen, solange sie nicht geäußert werden. Denn die Zustände unseres Bewußtseins, das Denken und Fühlen, können ja nicht wahrgenommen werden, sondern werden nach außen erst durch Ideenzeichen und symtomatische Handlungen erkennbar.[1]) Wir haben es hier also um Geheimnisse im ursprünglichsten Sinn zu tun und wir können daher von dem betreffenden, der die Kenntnis von dieser Sache oder Tatsache besitzt, als von einem eigentlichen oder ursprünglichen, originären Subjekt des Geheimnisses sprechen. Durch dieses Subjekt entsteht ja erst das Geheimnis in dem für uns in Betracht kommenden Sinn. Bevor eine Tatsache in seinen Bewußtseinskreis gelangt ist, bestand das Geheimnis noch nicht; bevor eine Sache von ihm entdeckt wurde, war sie zwar geheim, aber für die Rechtsphäre noch nicht von Bedeutung, noch kein Geheimnis. Man wird dieses Geheimnissubjekt mit Liszt[2]) wohl am besten als den Geheimnisträger bezeichnen.

Diese ursprünglichen Geheimnisträger können auch mehrere Personen sein: eine verborgene Sache wird von mehreren entdeckt, eine Tatsache spielt sich vor einem Kreis von Personen ab. Dabei ist zu berücksichtigen, worauf besonders Finger[3]) hingewiesen hat, daß ein Tatsachenvorgang zwar wohl von zahlreichen Personen wahrgenommen sein kann, aber doch diese Tatsachen den meisten geheimgeblieben sein können. Denn „was für den einen eine Summe von Gesichtseindrücken ist, ist für den andern die Grundlage einer Reihe von komplizierten, sein Wissen bereichernden Urteilen. Die Verschiedenheit des Umfanges des nomologischen Wissens der verschiedenen Individuen bringt es mit sich, daß die Summe dessen, was die einzelnen aus den gleichen Vorgängen erfahren, eine sehr verschiedene ist." Daher besteht die Möglichkeit, daß ein Vorgang sich in aller Öffentlichkeit abspielt und trotzdem nur eine einzige Person originärer Geheimnisbesitzer wird.

2. Das Subjekt des Geheimnisses kann auch ein abgeleitetes sein. Und das ist in weitaus der Mehrzahl der vor allem für die rechtliche Beurteilung in Frage kommenden Fällen gegeben. Der ursprüngliche Geheimnisträger gibt sein Geheimnis als Geheimnis weiter an Dritte, die dann abgeleitete Geheimnissubjekte werden. Der Dritte kann das Geheimnis auch von abgeleiteten Subjekten erfahren und wird dann ebenfalls mittelbar abgeleitetes Subjekt. Da der Dritte die Kenntnis der Tatsache als Geheimnis vermittelt erhält, so darf er es, wie wir sehen werden,[4]) nicht ohne weiteres an jeden anderen weitergeben, er hat das Geheimnis vielmehr zu bewahren.

---

[1]) Finger VDBT. S. 296.
[2]) Festschrift S. 215, allerdings versteht Liszt nicht ganz das gleiche wie wir unter diesem Begriff.
[3]) VDBT. S. 297.
[4]) unten S. 50

Zweckmäßig bezeichnet man daher den abgeleiteten oder sekundären Geheimnisträger mit Giesker[1]) als Geheimniswahrer. In diesem Falle wird also schon ein Geheimnisträger, sowie ein bereits bestehendes Geheimnis vorausgesetzt. Der Geheimniswahrer wird lediglich zum Mitwisser eines schon bestehenden, anderen bekannten Geheimnisses.

Subjekt eines Geheimnisses kann nur eine natürliche Person sein. Denn nur eine solche ist imstande, Wahrnehmungen zu machen. Diese Fähigkeit beruht auf rein physischen Anlagen. Es ist daher die juristische Person als Geheimnissubjekt ausgeschlossen. Wenn Olshausen[2]) annimmt, daß auch juristische Personen Geheimnisse haben können, so beruht das auf einer Verwechselung des Geheimnissubjekts mit demjenigen, der Interesse an der Geheimnisbewahrung hat.[3]) Denn da eine juristische Person nur ein konstruiertes Gebilde ist, kann sie nicht durch sinnliche Wahrnehmungen sich in den Besitz eines Geheimnisses setzen. Etwas anderes ist es natürlich, daß Vertretungsorgane von juristischen Personen gerade in dieser ihrer Eigenschaft zur Geheimnisbewahrung verpflichtet sind. Aber dadurch wird nicht die vertretene juristische Person zum Geheimnissubjekt.

Ist sonach nur eine natürliche Person als Geheimnissubjekt möglich, dann aber auch jede natürliche Person. Durchaus nicht nötig ist, daß nur geschäftsfähige Personen ein Geheimnis haben könnten. Auch völlig geschäftsunfähige, wie Geisteskranke oder Kinder, oder geschäftsbeschränkte Personen können im Besitze von Geheimnissen sein.[4]) Es braucht ihnen ja die Geheimniseigenschaft eines Gegenstandes oder Vorganges nicht bekannt zu sein, ja sie brauchen nicht einmal zu wissen, daß sie ein Geheimnis an sich tragen.

Haben wir somit Objekt und Subjekt des Geheimnisses erkannt, so erhebt sich nun die Frage, wodurch denn etwas zum Geheimnis wird, worin der Geheimnischarakter einer Sache oder Tatsache liegt. Er wird durch objektive und subjektive Momente bestimmt.

Da das bloße Geheimsein einer Sache oder Tatsache vom Geheimnisbegriff in unserem Sinn ausscheidet, so ergibt sich, wie schon erwähnt, daß ein Geheimnis immer erst entstehen kann durch die Kenntnis einer Person von der betreffenden Sache oder Tatsache. Dabei entspricht es natürlich dem Begriff des absoluten Geheimseins noch am meisten, wenn nur ein einziger Mensch im Besitz dieser Kenntnis ist. Doch wäre eine solche Fassung des Geheimnisbegriffes viel zu eng. In einer weiteren Ausdehnung des Wortes spricht man auch dann von einem Geheimnis, wenn mehrere, ja unter Umständen viele Personen darum wissen, z. B. kann ein militärisches Geheim-

---

[1]) insbesondere; S. 120 f.

[2]) § 300 N. 2. Auch Sauter erklärt S. 136 juristische Personen infolge der von ihm vertretenen Willenstheorie für mögliche Geheimnissubjekte.

[3]) siehe unten S. 53.

[4]) So auch Sauter S. 135.

nis im Kenntnisbereich vieler Tausende von Soldaten sein,[1]) eine Versammlung von vielen Köpfen kann etwas als Geheimnis behandeln, in einem Verein mit zahlreichen Mitgliedern wird eine bestimmte Angelegenheit als Geheimnis behandelt. Auch ohne eine bestimmte Verbindung zwischen den einzelnen Wissern kann ein Geheimnis vorliegen: z. B. sehen mehrere Personen ganz unabhängig von einander einen bis dahin verborgenen Gegenstand oder ein bestimmtes Ereignis. Sie behandeln das Geschehene als Geheimnis, jeder vielleicht aus einem anderen Grunde. Trotzdem liegt aber ein Geheimnis vor. Sobald allerdings ein solcher Personenkreis, der im Besitz des Geheimnisses ist, sich über ein gewisses Maß hinaus ausdehnt, ist der Charakter der Geheimheit geschwunden. Die Sache, Tatsache, wird dann offenkundig. Die Offenkundigkeit ist also die Grenze des Geheimnisbegriffes.[2])

Worin liegt aber nun die Grenze zwischen Offenkundigkeit und Geheimnis? Jedenfalls muß man sich gleich von vorneherein klar machen, daß die beiden Begriffe „geheim" und „offenkundig" zwar konträr, aber auch komplementär sind.[3]) Die Geheimheit hört auf, sobald eine Sache allgemein bekannt oder allgemein wahrnehmbar wird.[4]) Es gibt zwischen den beiden Begriffen nicht noch eine neutrale Zone, in der eine Angelegenheit weder geheim noch offenkundig ist. Die Abgrenzungsmerkmale zwischen den beiden Begriffen werden in objektiver und subjektiver Richtung gesucht.

1. Die objektiven Momente sind einmal Verschwiegenheit der einzelnen Mitwisser, zum andern die Zahl der Gesamtheit der Eingeweihten. Dabei wird oft bald auf den einen, bald auf den andern Punkt, meist unter gegenseitiger Ausschließung, abgestellt. Was zunächst das Moment der Verschwiegenheit[5]) anbelangt, so handelt es sich darum, ob die Mitwisser verschwiegen sind; also auf eine Eigenschaft der Eingeweihten kommt es an, wobei wieder verschiedene Meinungen darüber bestehen, ob die Verschwiegenheit sich als reine Charaktereigenschaft darstellt[6]), oder ob sie sittlicher oder rechtlicher (gesetzlicher oder vertraglicher) Bindung entspringen muß. Während die meisten Vertreter dieser Richtungen auf die Zahl der Geheimnisträger und Geheimniswahrer überhaupt keinen Wert legen[7]), stellen die Vertreter der anderen Ansicht mehrfach wieder nur auf die (beschränkte) Zahl der Mitwisser ab. Dabei fordern die einen, die Zahl müsse individuell be-

---

[1]) Liszt. Festschrift S. 216.
[2]) So ganz besonders Sauter S. 109 ff.
[3]) Gieseker S. 4.
[4]) Daß auch allgemeine Wahrnehmbarkeit genügt, s. unten S. 51 N. 2.
[5]) Dieses fordern z. B. Jellinek S. 662; Friedersdorff S. 24; er fordert ein eigenes Interesse der Mitwisser an der Wahrung des Geheimnisses; Mittermaier S. 202 ff.
[6]) Die Verschwiegenheit würde hier aus natürlicher Veranlagung entstehen.
[7]) So ausdrücklich Jellinek S. 662.

stimmt sein[1]), während andere schon genügen lassen, daß nur die Allgemeinheit von der Kenntnis ausgeschlossen sei[2]), daß also die Zahl wenigstens beschränkt sei.

Man wird, um zu einem einigermaßen befriedigenden Ergebnis gelangen zu können, bei der Geheimnisbestimmung sowohl den einen, wie den andern Punkt im Auge behalten müssen. Denn ist es auch richtig, daß durch die rechtliche Verpflichtung der Mitwisser zur Verschwiegenheit die Geheimniseigenschaft erhalten bleibt[3]), ja sicher auch schon durch das faktische bloße Schweigen ohne irgendwelchen Rechtsgrund, z. B. aus bloßer Charakterveranlagung der einzelnen Mitwisser, so ist doch dieses Merkmal allein nicht genügend. Denn ein Geheimnis kann, selbst wenn es unter der rechtlichen Verpflichtung zum Stillschweigen weitergegeben wird, schließlich einer solchen Zahl von Personen bekannt gemacht worden sein, daß tatsächlich eben kein Geheimnis mehr vorhanden ist. Ein „öffentliches" oder „offenes" Geheimnis im rechtlichen Sinne gibt es nicht.[4]) Der Begriff des Geheimnisses setzt immer auch voraus, daß jemand vorhanden sein muß, der von der Tatsache oder Sache noch keine Kenntnis hat, ja man muß sogar unbedingt verlangen, daß die Nichtwisser in der überwiegenden Mehrzahl sein müssen. Es kommt also sehr wohl auch auf die Zahl an: der Kreis der Mitwisser muß im Verhältnis zu denjenigen, die noch eingeweiht werden könnten, beschränkt sein.[5]) Nicht dagegen ist notwendig, daß die Zahl individuell bestimmt sei.[6]) Die einzelnen Mitwisser brauchen zueinander in keiner irgendwie gearteten Rechtsbeziehung zu stehen, ja sie können möglicherweise gar nichts voneinander wissen.

Das Geheimnis darf also nicht allgemein bekannt, d. h. offenkundig sein. Es ist aber zu beachten, daß allgemeine Bekanntheit nicht voraussetzt, daß alle Menschen eine Sache oder Tatsache kennen. Es genügt vielmehr, „daß so viele von ihr Kenntnis besitzen, daß nach dem Lauf des gewöhnlichen Lebens die Kenntnisnahme jedermanns er-

---

[1]) So insbesondere Liszt, Festschrift S. 217. Seine Behauptung, daß es auf die Zahl nicht ankomme (S. 216), ist wohl so aufzufassen, daß er meint, eine numerische Grenze lasse sich nicht festlegen.

[2]) z. B. Hippe S. 296; Jellinek S. 664; Jellinek widerspricht sich insoferne also, als er, wie unter N. 7 voriger Seite angegeben, S. 662 behauptet, auf die Zahl komme es überhaupt nicht an.

[3]) Olshausen § 300 N. 2.

[4]) So auch Giesker S. 191, Liszt Festschrift S. 217.

[5]) Nur eine scheinbare Ausnahme bietet der Fall, daß etwas nur einer bestimmten Person verheimlicht wird, z. B. die Art des Todes eines Angehörigen. Hier ist tatsächlich die Lage umgekehrt, obwohl man auch in einem solchen Fall sagt: diese Tatsache ist für diese Person ein Geheimnis. Die Tatsache ist allgemein bekannt, z. B. durch eine Zeitungsnotiz veröffentlicht, nur aus bestimmten Gründen soll sie dieser einen Person vorenthalten werden. Hier handelt es sich in Wirklichkeit überhaupt nicht um ein Geheimnis. Die Möglichkeit, daß durch einen Zufall (z. B. durch Auffindung der Zeitungsnachricht) die betreffende Person doch die ihr verborgen gehaltene Sache erfährt, ist jederzeit gegeben. Wer sie ihr verrät, verrät kein Geheimnis.

[6]) wie es z. B. Giesker S. 4, Liszt Festschrift S. 217, Sandheim S. 17, fordern.

wartet werden muß. Dabei ist der Begriff „Jedermann" ein relativer. Die allgemeine Bekanntschaft liegt schon vor, wenn nur jedermann eines größeren örtlichen oder persönlichen Kreises, (z. B. eines Dorfes, einer Berufsklasse) von der betreffenden Tatsache Kenntnis besitzt".[1]) Die Relativität des Geheimnisses gilt aber nicht bloß örtlich, sondern auch zeitlich. Ein Ereignis, das heute in aller Munde ist, kann schon nach wenigen Jahren in allgemeine Vergessenheit geraten und dadurch, daß nur noch einige wenige darum wissen, zum tiefsten Geheimnis geworden sein.

Dabei ist auch noch zu beachten, daß allgemeine Bekanntheit nicht voraussetzt, daß alle Menschen etwas kennen. Der allgemeinen Bekanntheit steht vielmehr gleich die „Quelle, aus der sie fließt, nämlich die allgemeine Wahrnehmbarkeit"[2]). Es gibt kein Geheimnis, das jedem beliebig offensteht, jedermann zugänglich ist. Mit Recht sagt daher Liszt[3]) beispielsweise: „Es kann sehr wohl sein, daß eine Tatsache in einer kleinen Stadt der Gegenstand allgemeinen Gespräches ist, daß aber ein auf der Durchreise befindlicher Fremder nichts von ihr weiß. Wer ihm die Tatsache mitteilt, verrät ihm kein Geheimnis". Es genügt also vollkommen die Möglichkeit für die Allgemeinheit, sich die Kenntnis von etwas zu verschaffen, um den Geheimnischarakter dieser Sache oder Tatsache aus der Welt zu schaffen. Eine Nachricht, die in den Zeitungen zu lesen ist, ist daher ohne weiteres als offenkundig anzusehen. Eine wissenschaftliche Entdeckung ist dadurch, daß sie in einem Buche in der Öffentlichkeit erschienen ist, auch dann offenkundig, wenn es nur von wenigen Fachleuten gelesen wird.[4]) Sauter[5]) faßt daher seinen Begriff der Offenkundigkeit zu eng, wenn er sagt, „der Umstand, daß einem begrenzten Personenkreis die Möglichkeit sich bot, ein Ereignis, einen Zustand wahrzunehmen, begründet noch keineswegs die Offenkundigkeit dieser Tatsache, so lange das Publikum sie in Wirklichkeit nicht erkannt hat".

2. Die bisher festgestellten Geheimnismerkmale sind solche objektiver Art gewesen. Nach überwiegender Ansicht sind aber damit die Voraussetzungen der Geheimniseigenschaft einer Sache oder Tatsache noch nicht erschöpft.[6]) Es müssen vielmehr subjektive Momente hinzutreten. „Geheimsein und Geheimseinsollen sind die wesentlichen Merkmale des Geheimnisses" sagt Jellinek.[7]) Er stellt also neben dem Er-

---

[1]) Giesker S. 4, auch Sauter weist S. 116 ausdrücklich auf die Relativität der Begriffe Offenkundigkeit und Heimlichkeit hin.

[2]) Giesker S. 4; so auch Liszt Festschrift S. 217; Binding Lb. II S. 482 „die Tatsachen dürfen nicht notorisch oder den allgemeinen Wahrnehmungen ausgesetzt sein". Man wird annehmen dürfen, daß dieser Satz als für alle Geheimnisse gültig gemeint ist.

[3]) Festschrift S. 217.

[4]) Liszt, Festschrift S. 218.

[5]) S. 110.

[6]) Nur wenigen genügt schon das Vorhandensein bloß objektiver Merkmale z. B. Mittermaier S. 202.

[7]) S. 658.

fordernis des Geheimseins, dessen Voraussetzungen wir eben untersucht haben, ein solches subjektiver Art auf: das Geheimseinsollen. Also auf den Willen kommt es an; eine Angelegenheit, die ich nicht geheimhalten will, für deren Bekanntwerden ich daher entsprechend sorge, zum mindesten deren Bekanntwerden ich nicht verhindere, ist kein Geheimnis. Dabei entscheidet zwar grundsätzlich und in erster Linie der Wille desjenigen, auf den sich das Geheimnis bezieht, selbst wenn er nicht Geheimnissubjekt ist. Denn sobald dieser die Geheimniseigenschaft nicht mehr aufrechterhalten will, können sämtliche Wisser des Geheimnisses, so sehr sie vielleicht dasselbe auch weiterhin als Geheimnis bewahrt wissen wollen, nicht verhindern, daß es offenkundig wird. Andererseits hängt die Geheimniseigenschaft einer Sache oder Tatsache aber auch vom Willen eines jeden Mitwissers, also eines jeden Geheimnissubjektes ab. Will einer von ihnen das Geheimnis nicht mehr als solches behandeln und gibt er es daher preis, so daß es offenkundig oder mindestens wahrnehmbar werden kann, dann liegt kein Geheimnis mehr vor. Entscheidend ist also sowohl der Wille desjenigen, auf den sich das Geheimnis bezieht, wie auch eines jeden Geheimnissubjektes. Aus dem eben Gesagten ergibt sich, daß der Wille, das Geheimnis aufzugeben, allerdings nicht bloß innerlich gefaßt werden darf, sondern auch irgendwie nach außen hin zum Ausdruck gekommen sein muß. Denn solange der Aufgabewille nicht in Erscheinung tritt, ist er ja selbst noch tiefstes Geheimnis, der Geheimhaltungswille kann solange auch wieder von neuem gefaßt werden.

Doch kann der Wille allein auch noch nicht entscheidend sein.[1]) „Der Wille zur Geheimhaltung ist zwar unbedingt erforderlich, aber nicht genügend; dieser Wille muß ein vernünftiger Wille sein. Bloßer Laune versagt das Recht seinen Schutz.“[2]) Und für uns kann im vorliegenden Falle es sich doch nur um solche Geheimnisse, die für die Rechtssphäre irgendwie in Betracht kommen, handeln. Es muß ein Interesse als weiteres den Rechtsschutz begründendes Moment zum Geheimhaltungswillen hinzutreten.[3]) Der Wille allein kann zur Geheimnisschaffung als hinreichend nicht erachtet werden. Sonst könnte die geringste Kleinigkeit, für deren Geheimhaltung jedes vernünftiges Interesse fehlt, allein kraft des Willens der Geheimhaltungspflicht unterworfen werden. Hinter dem Willen muß vielmehr ein sachliches Interesse stehen. Das subjektiv gestaltende Moment ist also „das von einem Willen getragene

---

[1]) Wie dies z. B. Binding Lb. I S. 126 f., Hälschner II S. 215, Jellinek S. 658, 662, Flesch S. 15, Rex S. 29, anscheinend auch Gieseker S. 7 annehmen. Vor allem vertritt eine sehr einseitige Willenstheorie Sauter S. 217. Er will allerdings das Vorhandensein des Willens wieder aus dem Interesse entnehmen. S. S. 149.

[2]) Liszt Festschrift S. 221.

[3]) So die überwiegende Mehrheit in Literatur und Praxis: Seréhe S. 59, Liszt Festschrift S. 221 ff, Hippe S. 296, Friedersdorf S. 22, Wolff S. 47, Gans S. 12, Zschock S. 24, Günther S. 18 f, Liszt-Schmidt S. 420, Oppenhoff-Delius § 300 N. 4, Olshausen § 300 N. 2, Frank § 300 N I 4, Lpz. K. § 300 N 3 und RGStrE. Bd. 13 S. 60; 26 S. 5.

sachliche Interesse an der Geheimhaltung".[1]) Als Träger des Geheimhaltungsinteresse kommt in Betracht derjenige, auf den sich das Geheimnis bezieht, der also ein Interesse hat, daß die Allgemeinheit nichts davon erfährt. Diese Person wird vielfach mit dem Geheimnisträger, nie mit dem bloßen Geheimniswahrer zusammenfallen.[2]) Das Interesse muß also nur vorliegen bei demjenigen, auf den das Geheimnis Bezug hat (z .B. beim Staat), nicht aber ist es notwendigerweise auch Voraussetzung beim Geheimnissubjekt. Es liegt demnach hier anders als beim Geheimhaltungswillen. Beide subjektive Momente sind also nur bei der Person erforderlich, auf die das Geheimnis sich bezieht. Dies wird sehr oft übersehen. Als Geheimnisinteressent, auf den sich also das Geheimnis bezieht, kommen demnach sowohl natürliche als als auch juristische Personen in Frage. Der Geheimhaltungswille muß allerdings in diesen Fällen durch die Vertretungsorgane der juristischen Person zum Ausdruck gebracht werden.

Ist nun aber ein auf den Willen begründetes Interesse zur Entstehung des Geheimnisses erforderlich, dann muß auch das Fortfallen eines dieser beiden Momente (entweder des Willens oder des Interesses) das Ende des Geheimnisses bedeuten. Es kann also z. B. wohl ein vernünftiges Geheimhaltungsinteresse vorhanden sein, ist aber der Geheimhaltungswille einmal in erkenntlicher Weise aufgegeben, dann liegt ein Geheimnis, das gewahrt werden müßte und durch unerlaubte Weitergabe verletzt werden könnte, nicht mehr vor. Nach der endgültigen Aufgabe des Willens oder nach Wegfallen des Interesses ist eine Verletzung des Geheimnisses nicht mehr möglich, selbst wenn der Verletzer, hier also der Amtsträger, von der Beendigung der Geheimniseigenschaft keine Kenntnis hatte.[3])

§ 8.

3. Das Amtsgeheimnis nach § 140 Entwurf 1927.

Wir haben schon gesehen, daß nicht jedes Geheimnis, wie es uns der vorige Paragraph zeigte, strafrechtlichen Schutz genießen kann.[4]) Das Gesetz richtet seine Strafdrohung nur in bestimmten Fällen gegen die Verletzung von Geheimnissen, nur bestimmt geartete Geheimnisse werden mit einem strafrechtlichen Schutzwall umgeben. Da das Gesetz dem einzelnen von ihm geschützten Geheimnis vielfach einen eigenen

---

[1]) Olshausen § 300 N 2.

[2]) Nach dem Geheimnisinteressenten wird oft auch der Name des betreffenden Geheimnisses bestimmt. So sind Staatsgeheimnisse z. B. solche, an deren Geheimhaltung der Staat ein Interesse hat. Gerade beim Amtsgeheimnis trifft das aber nicht zu. Sowohl der Staat wie Private können an der Geheimhaltung interessiert sein. Von einem Interesse des „Amts" kann nicht gesprochen werden.

[3]) Jellinek S. 662.

[4]) Siehe oben § 2 S. 14.

Namen verleiht[1]), lassen sich daher alle möglichen Arten von Geheimnissen unterscheiden: z. B. Privat- und Staatsgeheimnisse, Geschäfts-, Berufs-, Gewerbe-, Betriebsgeheimnisse, Brief-, Telegraphen-, Fernsprechgeheimnis, militärisches, diplomatisches und Amtsgeheimnis. Alle diese einzelnen Geheimnisarten stehen sich durchaus nicht immer gegensätzlich gegenüber, sondern sie kreuzen sich oftmals. Ein Staatsgeheimnis kann zugleich ein Amts-, ein diplomatisches, militärisches, ja auch ein Privatgeheimnis[2]) sein; zwischen den gewerblichen (Geschäfts- Betriebs-, Fabrikations-) Geheimnissen sind die Grenzen überaus flüssig. Brief-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisse bilden wieder eine ganz eigene Gattung für sich.

Die Abgrenzung der einzelnen Geheimnisarten wird in der verschiedensten Weise versucht. So glaubt sie beispielsweise Liszt[3]) darin gefunden zu haben, daß sich die Arten der Geheimnisse nach der Art der geheimzuhaltenden Tatsachen sondern; oder Jellinek[4]) unterscheidet je nach der Verschiedenheit des Geheimnisherrn, den Arten der geheimzuhaltenden Tatsachen und den Erscheinungsformen der Geheimnisse. Die dabei von ihm gefundenen Gruppierungen sind aber nicht neben-, sondern übergeordnet, ja sie gehen auch oft wieder ineinander über.

Solche Unterscheidungsmerkmale zu finden, ist zwar vielleicht dann angezeigt[5]), wenn ein gesetzlicher Tatbestand bestimmte Geheimnisarten im Tatbestand aufführt, ohne sie näher zu erörtern, so wenn z. B. in § 300 RStGB. von Privatgeheimnissen ohne nähere Angabe darüber, was man darunter zu verstehen hat, gesprochen wird, oder wenn der § 92 Abs. 1 Nr. 1 RStGB. den Ausdruck „Staatsgeheimnisse" gebraucht. Denn dann wird sich meistens leichter die Möglichkeit einer Erläuterung dieser einzelnen Geheimnisarten ergeben.

Für uns ist die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung und Eingruppierung des Amtsgeheimisses nicht Voraussetzung zur Klärung des Amtsgeheimnisbegriffes. Ja sie wäre nicht einmal möglich. Denn durch § 140 E 27 wird ausdrücklich erklärt, daß als Amtsgeheimnis im Sinne des Entwurfs jedes „einem Amtsträger kraft seines Amtes anvertraute oder zugängliche Geheimnis" anzusehen ist. Durch diese vom Gesetz selbst aufgestellte Definition ist, wie schon erwähnt, die Möglichkeit gegeben, daß der Amtsgeheimnisbegriff nach § 140 E 27 von dem sonst im öffentlichen Recht gebrauchten Ausdruck Amts-

---

[1]) der sich, wie wir schon sahen, oft wieder von dem geschützten Interesse oder dem Interessenten herleitet.

[2]) z. B. die Uebertragung eines wichtigen Amts an eine bestimmte Person soll vor einem gewissen Zeitpunkt nicht bekannt werden. Hier kann sowohl der Staat wie auch die betreffende Person an der Geheimhaltung interessiert sein, beide natürlich aus ganz verschiedenen Gründen. Es ist daher nicht richtig, wenn Olshausen § 92 N. 1 als Haupteinteilung der Geheimnisse die Unterscheidung in Staats- und Privatgeheimnisse trifft.

[3]) Festschrift S. 224.

[4]) S. 659.

[5]) Obwohl auch dann die Einteilung meist willkürlich ist und fast immer mißglückt.

geheimnis abweichen kann, so daß eben aus diesem Grunde schon die Eingliederung in den ganzen Kreis der verschiedenen Geheimnisarten unmöglich ist.

Der für diese Darstellung in Betracht kommende Amtsgeheimnisbegriff wird, wie sich aus der eben angeführten Definition zeigt, wesentlich durch die Geheimniserlangung bestimmt, die daher zunächst zu betrachten ist. Das Geheimnis muß dem Amtsträger anvertraut oder zugänglich sein. Wann ist die Voraussetzung des Anvertrautseins erfüllt? Hier erhebt sich sofort als erste Frage: soll durch das Wort „anvertraut" eine besondere Form der Kenntnisvermittlung an den Amtsträger bezeichnet werden? Die Auslegung, die dieser auch im geltenden Recht bereits in § 300 RStGB., dann in § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. und § 52 StPO. vorkommende Ausdruck[1]), findet, ist sehr verschieden. Es läßt sich vor allem eine engere und eine weitere Auslegung feststellen.

In einer einschränkenden Interpretation wird manchmal verlangt, daß ein besonderes zweiseitiges Treueverhältnis zugrundeliegt, auf Grund dessen dann eine Sache oder Tatsache von dem Anvertrauenden der Vertrauensperson mitgeteilt oder zugänglich gemacht wird unter der besonderen Auflage, die Angelegenheit ja als vertraulich anzusehen und zu behandeln. Hier ist ein formaler Vertrauensvertrag die Voraussetzung, soll man das Wort anvertrauen" gebrauchen dürfen.[2]) Ein solches vertragliches Treueverhältnis fordert z. B. Sandheim[3]), Zschock[4]), anscheinend auch Jellinek.[5]) Eine solche Auffassung des Tatbestandsmerkmals „anvertrauen" wäre im gegebenen Fall viel zu eng und wird auch im geltenden Recht für die in Betracht kommenden Stellen ganz überwiegend abgelehnt.[6]) Daß sie besonders für den Fall des Amtsgeheimnisses gänzlich unbrauchbar ist, ergibt folgende Erwähnung: Der Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung setzt überhaupt keinen Vertrag zwischen den Anvertrauenden und dem Amtsträger voraus; die Geheimnismitteilung ist in vielen Fällen einfach durch das Gesetz vorgeschrieben.[7]) Auch werden die wenigsten Angelegenheiten den Amtsinhabern gegenüber ausdrücklich als vertraulich bezeichnet. Nur in ganz seltenen Fällen wird ein dahingehender Wunsch von besonders ängstlichen Gemütern ausgesprochen werden. Man erwartet vielmehr allgemein, da sich die Amtsverschwiegenheitspflicht als etwas ganz selbstverständliches eingebürgert hat, vom Amtsträger ohne weiteres strengste Diskretion. Eine solch enge Auslegung hätte zur Folge, daß nur in

---

[1]) wo es jedesmal die gleiche Bedeutung hat; anderer Ansicht allerdings scheinbar RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 741.

[2]) Ein ähnlich gestaltetes Treueverhältnis, durch das kraft eines Rechtsgeschäfts eine Sache übertragen oder überlassen wird, setzt z. B. § 246 RStGB. für die qualifizierte Unterschlagung voraus (Veruntreuung).

[3]) S. 19 ff.

[4]) S. 28.

[5]) S. 668.

[6]) z. B. Olshausen § 300 N. 3a, Wolff S. 49 f.

[7]) z. B. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder in Personenstandssachen.

den allerwenigsten Fällen eine Verurteilung wegen Verletzung der Amtsverschwiegenheitspflicht geschehen könnte.

In einem weiteren Sinn kann „anvertrauen" auch bedeuten jede irgendwie vertrauliche Übermittlung der Angelegenheit zur Kenntnisnahme oder Wahrnehmung des Amtsträgers, ohne daß ein besonderer Vertrag nötig wäre, der dahin zielte, die Sache als vertraulich zu behandeln. Doch schwanken die Ansichten derer, die für diese etwas weitere Interpretation eintreten, untereinander wieder sehr, so daß man die verschiedensten Auffassungen finden kann. Wohl die am häufigsten geäußerte Anschauung gibt Olshausen[1]) wieder. Danach ist ein Geheimnis anvertraut: 1. Wenn es der Vertrauensperson mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung mitgeteilt oder durch einen anderweitigen Willensakt zugänglich gemacht wird, oder auch dann schon, wenn der Vertrauensperson erkennbar ist, daß die Geheimhaltung im Interesse der anvertrauenden Person liegt; 2. auch dann, wenn die Vertrauensperson ohne Mitteilung oder sonstigen Willensakt des Anvertrauenden die Kenntnis durch Autopsie oder durch Ausübung ihres Berufs erhalten hat. Nun ist aber doch ohne weiteres ersichtlich, daß diese Auslegung von „Anvertrauen" zum Teil wieder in den oben abgelehnten Fehler verfällt, wonach zum mindesten die Auflage der vertraulichen Behandlung nötig ist. Anderseits kann aber, wie aus der unter 2. wiedergegebenen Ansicht Olshausens ersichtlich ist, von Anvertrauen auch dann schon nach der heute herrschenden Meinung die Rede sein, wenn die Mitteilung zwar nicht unter Berufung auf die Schweigepflicht, aber doch sonst in vertraulicher Weise geschieht, wenn also der Vertrauensmann sofort bei Kenntnisnahme erkennen kann, daß er nur deshalb Einblick erhält, weil auf seine Diskretion gebaut wird.[2]) Die herrschende Meinung hat also die Theorie des gegenseitigen Vertrauensvertrages abgelehnt, bleibt selbst aber eine Vertrauenstheorie mit dem Erfordernis, daß wenigstens in irgendeiner Weise, sei es durch die Form oder den Inhalt der Mitteilung, der vertrauliche Charakter zum Vorschein kommt. Auch diese Vertrauenstheorie müssen wir als zu eng ablehnen. Ganz abgesehen davon, daß die gegen die Theorie des Vertrauensvertrages erhobenen Einwendungen auch hier ihre teilweise Geltung haben, ist auch noch Folgendes in Erwägung zu ziehen: Wir müssen uns von vornherein darüber klar sein, daß das Amtsgeheimnis dem Amtsträger von ganz verschiedenen Seiten zur Kenntnis kommen kann: einmal von außen her durch einen Nichtamtsträger, von jemand, der nicht organisch im Amtsbetrieb beteiligt ist. Die Angelegenheit wird hier erst aus der Sphäre des Privatwissens in die des amtlichen Wissens gebracht. Es kann aber auch der Amtsträger innerhalb der Organisation seines Amts zur Kenntnis des Geheimnisses gelangen: Es wird ihm von einem anderen Amtsträger auf Grund des vorgeschriebenen Geschäftsgangs

[1]) § 3090 N. 3 a II.
[2]) Nach Sauter S. 179.

mitgeteilt. Das Geheimnis kann dabei erst im amtlichen Geschäftsbetrieb entstanden sein oder auch dem anderen Amtsträger von außen her übermittelt worden sein. Wollte man sich auf den Standpunkt der Vertrauenstheorie der herrschenden Meinung stellen, so hätte das zur unbedingten Folge, daß alle nicht von außen her bekannt gewordenen Geheimnisse nicht als anvertraut zu gelten hätten, daß also die vielen unzähligen Fälle, wo der Amtsträger innerhalb des Geschäftsbetriebes in der Ausübung seines Berufes Kenntnis von einer geheimen Angelegenheit erlangt, vom strafrechtlichen Schutz des Amtsgeheimnisses nach § 140 E 27 ausgeschlossen wären. Denn in diesen Fällen ist selbstverständlich keine Spur von irgendeiner vertraulichen Mitteilung gegeben, sondern der Amtsträger hat das Geheimnis einfach auf dem Amtsweg erfahren ohne einen besonderen Hinweis, die Angelegenheit als Amtsgeheimnis zu behandeln.[1]) § 140 E 27 will aber doch sicher auch die vielen Fälle treffen, wo der Amtsträger durch einen andern Amtsträger oder überhaupt auf dem internen Amtsweg die Kenntnis einer bestimmten geheimzuhaltenden Sache oder Tatsache erlangt hat. Man kommt daher zu einem befriedigenden Ergebnis nur, wenn man die Frage, ob etwas anvertraut ist, nicht aus dem Inhalt oder der Form der Kenntnisvermittlung abzuleiten versucht, sondern aus dem Verhältnis, in dem der Erwerb der Kenntnis durch den Amtsträger zur Ausübung seines Amtes steht, d. h. das Wort „anvertraut" darf nicht allein für sich bestehend betrachtet werden, sondern es muß in Zusammenhang gebracht werden mit der weiteren Voraussetzung des § 140, daß nämlich das Geheimnis dem Amtsträger „kraft seines Amts" anvertraut sein muß. Nicht der Wille des Mitteilenden entscheidet also über das Tatbestandsmerkmal des Anvertrautseins, noch auch ist es abhängig vom Geheimnisbegriff, sondern lediglich die Beziehung des amtlichen Wissens zur Ausübung des Amts entscheidet. Was dem Amtsträger sein Amt vermittelt, das braucht ihm nicht erst anvertraut zu werden, das gilt ohne weiteres als anvertraut, mag auch weder Form noch Mitteilung einen vertraulichen Charakter verraten.[2]) „Aus einem ausdrücklich erklärten oder durch schlüssige Handlungen ausgesprochenen Schweigebefehl mag das Vorhandensein des Geheimhaltungswillens und damit die Natur eines Geheimnisses gefolgert werden — für den Begriff des „anvertraut" aber hat das Verlangen nach Diskretion keinerlei Bedeutung."[3]) Ganz klar

[1]) Beispiel: Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eines Gerichts übergibt dem zuständigen Richter einen bei ihm gestellten und von ihm protokollierten Antrag. Er wird ihn niemals überreichen mit dem Hinweis, der Antrag enthalte wichtige Geheimnisse, er sei ja vertraulich zu behandeln.

[2]) Sauter S. 179 ff; ähnlich auch Liszt S. 590; es ist daher unkonsequent, wenn Liszt S. 589 doch wieder die gleichen Voraussetzungen aufstellt, wie Olshausen. Übrigens hat auch das RG. sich verschiedene Male auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, so RGZ. Bd. 53 S. 168 (169): „es genügt, daß der Notar davon in seiner Eigenschaft und amtlichen Tätigkeit als Notar Kenntnis erhalten hat". Ähnlich auch RGZ. Bd. 30 S. 382 (383), 355 (356), 50 S. 353; RGStrE. Bd. 13 S. 60(62).

[3]) So mit Recht Sauter S. 181.

ergibt sich das wieder bei den im internen Amtsverhältnis erfahrenen Geheimnissen. Wird einem Amtsträger durch strengen Befehl des Vorgesetzten Stillschweigen aufgetragen, so liegt natürlich kein Anvertrauen in dem eng gefaßten Sinn der Vertrauenstheorie vor. Die unter schärfstem Schweigebefehl erfolgte Mitteilung ist wohl eher das Gegenteil von Anvertrauen in solch engem Sinn. Doch würde man gegen Sinn und Willen des Entwurfs verstoßen, wollte man hier dann kein anvertrautes Amtsgeheimnis annehmen und die Verletzung desselben ungestraft lassen wollen.

Auch ist der Ausdruck „anvertraut" in § 140 E 27, der offensichtlich in einer gewissen Anlehnung an den § 300 RStGB. geschaffen wurde, nicht von der besonderen Bedeutung wie im letztgenannten Paragraphen. Denn bei diesem handelt es sich tatsächlich um ein Treueverhältnis zwischen den dort genannten Personen und dem Anvertrauenden, es handelt sich um Berufsstände, die nach uralten Anschauungen durch ein besonderes Treuverhältnis gegenüber den Heilung oder Rechtsbeistand Suchenden durch die Sitte schon zum strengsten Stillschweigen verpflichtet sind. Dagegen handelt es sich in unserem Fall beim Amtsträger gar nicht, wie schon betont, um solch ein ausgesprochen persönliches Verhältnis, das auf beiderseitigem freien Willen beruht, sondern um die zwei Möglichkeiten: einmal um das Aufsuchen von Behörden oder Amtsträgern vielfach aus gesetzlichen Zwang oder doch aus unbedingter Notwendigkeit, andererseits aber um ein durch Gesetz geregeltes, bestimmtes Dienstverhältnis von Amtsträgern zueinander in einem systematischen Behördenaufbau.

Schließlich sehen wir auch aus der unmittelbaren Nebeneinanderstellung der beiden Ausdrücke „anvertraut" und „zugänglich" die Richtigkeit unserer Auffassung. Denn wenn jemand etwas zugänglich ist, so setzt das durchaus nicht irgend ein Vertrauensverhältnis voraus und deutet auf nichts Geheimnisvolles hin. Es wäre aber sehr sonderbar und nicht verständlich, warum in dem einen Fall (des Anvertrautseins) nur die Verletzung eines durch eine besondere Art der Kenntnisvermittlung erlangten Geheimnisses unter Strafe gestellt werden sollte, während jedes kraft des Amts „zugängliche" Geheimnis ganz unabhängig von der Art der Zugänglichkeit (also auch jede ohne Anvertrauen erfolgte Zugänglichkeit) den Schutz des Gesetzes fände.

Aus alledem ergibt sich, daß dem Worte „anvertraut" hinsichtlich der Art der Kenntnisvermittlung sowie hinsichtlich des Inhaltes der anvertrauten Angelegenheit keine besondere Bedeutung beizumessen ist. Anvertrauen im Sinne des § 140 E 27 besagt demnach nichts anderes, als „jemand etwas zur Kenntnis bringen". Dies kann in jeder erdenklichen Form geschehen: durch Sprechen, Schreiben, Singen, kurz durch jede Art schriftlicher oder mündlicher Mitteilung. Anvertraut wird etwas aber auch schon dann, wenn der Amtsträger aus den geschilderten Tatsachen oder vorgezeigten Sachen (denn auch Sachen können natürlich anvertraut in dem obigen Sinn werden, d. h. zur Kenntnis gebracht werden) Schlüsse ziehen kann; also genügt, daß

ihm Gelegenheit zur Wahrnehmung oder Kenntnisnahme geboten wird[1]): z. B. ein Akt wird zur Einsichtnahme vorgelegt.

In seiner letzten Bedeutung nähert sich der Begriff des Anvertrautseins dem anderen vom Entwurf vorgeschlagenen Ausdruck, mittels dessen das Amtsgeheimnis ebenfalls entstehen kann, dem Ausdruck „zugänglich". Denn zugänglich sein bedeutet nichts anderes, als daß ein Mensch zu etwas Zugang hat.[2]) Ist jemandem etwas zugänglich, so heißt das, es ist ihm die Möglichkeit gegeben, zu etwas in örtliche Beziehung zu treten, es ist ihm die Möglichkeit zur Wahrnehmung gegeben. Der Unterschied zwischen einem anvertrauten Geheimnis in dem im obigen Absatz zuletzt dargelegten Sinn und einem zugänglichen Geheimnis liegt in folgender Richtung: anvertraut im Sinn von zugänglich gemacht setzt das bewußte Tun eines Dritten, des Vermittlers, voraus. In dem oben angeführten Beispiel also muß der Akt ganz bewußt zur Einsichtnahme vorgelegt werden. Ist dagegen etwas zugänglich, so ist keine zielbewußte Mittelsperson beteiligt, sondern das Geheimnis ist eben rein tatsächlich der Wahrnehmung und Kenntnisnahme des Amtsträgers ausgesetzt. Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Ausdrücken besteht auch noch darin, daß sowohl Tatsachen wie Sachen anvertraut werden können; dagegen kann zugänglich nur eine Sache sein, wie ja das Wort schon ersehen läßt. In eine örtliche Beziehung, sodaß tatsächlich eine Herrschaft über etwas ausgeübt wird, Gewahrsam gewonnen wird, kann man bloß zu einem realen Objekt treten, zu einer Sache. Eine Tatsache als zugänglich zu bezeichnen, wie es ganz überwiegend in der Literatur geschieht, widerstrebt dem Sprachgefühl und ist nicht richtig. Die nötige Konsequenz, daß Geheimnisse auch Sachen sein können müssen, haben wir daher schon oben gezogen.[3])

Der Anvertrauende muß sich nicht unbedingt bewußt sein, daß er ein Geheimnis anvertraut, z. B. der Kranke, der eine ihm nicht bekannte Krankheit an sich hat und sich vom Amtsarzt untersuchen läßt, der Rechtsuchende, der einen Vorgang erzählt, der von juristischer Wichtigkeit ist, es selbst aber nicht weiß. In diesen Fällen entsteht zwar erst durch die Kenntnisnahme des Amtsträgers das Geheimnis, denn vorher war kein Geheimnissubjekt vorhanden, das das Geheimnis gekannt hätte (siehe vorigen Paragraph). Aber es genügt, daß es in dem Moment, in dem es der Amtsträger erfährt, zum Geheimnis wird, denn auch dann handelt es sich noch um ein anvertrautes oder zugängliches Geheimnis.

Das Hauptgewicht ist auf das andere Tatbestandsmerkmal des § 140 E. 27 zu legen, wie schon bei der Auslegung des Wortes „an-

[1]) So Sauter S. 187, Wolff S. 53, Gans S. 14, Günther S. 20, Flesch S. 19, Olshausen § 300 N. 3a zu 1, Lpz.Kom. § 300 N. 4, Löwe-Rosenberg § 53 N. 2, RGZ. Bd. 53 S. 169, 54 S. 361.

[2]) So auch RGStrE. Bd. 17 S. 103 (105): „die Abdrücke (von Schriftstücken) waren dem Angeklagten amtlich zugänglich, weil es den Kanzlisten ... tatsächlich möglich war, zu ihnen zu gelangen".

[3]) § 7 S. 45.

vertraut" erklärt wurde, durch das anvertrauten oder zugänglichen Geheimnissen die Eigenschaft des Amtsgeheimnisses erwächst: der Amtsträger muß „kraft seines Amts" in den Besitz seines Geheimnisses gelangt sein. In dem Wort „kraft" findet das ursächliche Verhältnis, das zwischen der Ausübung des Amts und dem Erwerb der Kenntnis beziehungsweise der Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache besteht, seinen treffenden Ausdruck: das Amt muß die Ursache, muß der Quell sein, aus dem das Wissen des Amtsträgers kommt.[1]) Es ist jetzt herrschende Ansicht, daß mit dem Wort „kraft" ein unmittelbares Kausalverhältnis zwischen Amtsausübung und Kenntniserlangung bezw. Wahrnehmungsmöglichkeit bezeichnet wird.[2]) Dieser unmittelbare Kausalzusammenhang ist dann gegeben, wenn der Amtsträger das Geheimnis durch die Ausübung seines Amts erfahren hat oder aber wenn es ihm zum Zwecke der Ausübung bekannt wurde.[3]) Innerhalb und durch seine Amtstätigkeit muß der Amtsträger zur Kenntnis oder in den Besitz des Geheimnisses gekommen sein. „Kraft seines Amts" bedeutet also mehr als nur „gelegentlich" der Amtsausübung. Wenn jemand einen Amtsträger gelegentlich der Inanspruchnahme einer Behörde trifft und ihm nun, da er ihn gut kennt, außer der amtlichen Angelegenheit auch noch irgend eine sonstige interessante Begebenheit erzählt, so handelt es sich bei letzterem nicht um ein Anvertrauen kraft des Amts, sondern weil der Amtsträger ein guter Freund des Mitteilenden ist; und weil er ihn jetzt gerade zufällig im Amt getroffen hat, erzählt er ihm eben die interessante Geschichte. Von einem Anvertrauen kraft des Amts kann doch hier nicht die Rede sein. Die Ausübung des Amts ist nicht die unmittelbare Ursache, daß in diesem Fall der Amtsträger das Geheimnis erfährt. Es ist daher nicht richtig, wenn Reindl[4]) meint, die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit beziehe sich auch auf diejenigen Angelegenheiten, die nur bei Gelegenheit oder in Veranlassung der Ausübung seines Amts zu seiner (des Beamten) Kenntnis gelangt sind.[5]) In vielen Grenzfällen wird es natürlich schwer sein, eine genaue Scheidung zwischen einem kraft des Amts und einem nur gelegentlich der Amtsausübung in Erfahrung gebrachtem Geheimnisse vorzunehmen. Auch entsprechen die häufig statt „kraft des Amts" gebrauchten, ähnlich klingenden Ausdrücke wie „bei Ausübung" oder „durch Ausübung des Amts" nicht ganz der vom Entwurf vorgeschlagenen Fassung.[6])

Daß der Amtsträger immer dann ein Amt hat, wenn seine Amtsträgereigenschaft bejaht werden muß, haben wir oben in § 5 gesehen.

[1]) Sauter S. 181.

[2]) Wolff S. 52, Lpz.Komm. § 300 N. 5, Olshausen § 300 N. 3 b, Sauter S. 181 ff.

[3]) oder wie Frank § 300 N. II Abs. 2 es ausdrückt: „zu oder in dessen Ausübung".

[4]) Komm. § 14 N. 2. Zwar heißt es im § 14 des bay. Beamtengesetzes nicht „kraft", sondern „vermöge" seines Amts. Doch sind beide Ausdrücke wohl als gleichbedeutend anzusehen; so auch Sauter S. 182 Nr. 1.

[5]) Gegen Reindl auch van Calker S. 144 und Nürnberg S. 30 f.

[6]) Sehr eingehend darüber Sauter S. 181 ff.

§ 9.

4. Die Straftat.

Die Verletzung fremder Geheimnisse kann zwei verschiedenartige Hauptgestalten annehmen: Es kann jemand durch positives Handeln sich selbst Kenntnis des Geheimnisses verschaffen, die eine Mißachtung eines das Geheimnis schützenden Verbots bedeutet. In diesem Fall handelt es sich um widerrechtliche Kenntnisnahme, um ein verbotswidriges Eindringen in die fremde Geheimsphäre. Die Verletzung des Briefgeheimnisses ist ein Beispiel für diese Art des Geheimnisbruches. Die andere Art des Geheimnisbruchs besteht nicht in einem Handeln, durch das man sich in den Besitz der Kenntnis setzt, sondern die Kenntnis des Geheimnisses wird von einer anderen Person, die Geheimniswisserin ist, vermittelt. Diese Form der Geheimnisverletzung ist das Delikt der widerrechtlichen Kenntnisvermittlung.[1])

Um einen Fall der letzteren Art handelt es sich bei der Verletzung des Amtsgeheimnisses des § 140 E. 27. Danach macht sich der Amtsträger des Amtsgeheimnisbruches schuldig, wenn er das ihm kraft seines Amts anvertraute oder zugängliche Geheimnis „offenbart". Um das Offenbaren aber zur kriminell strafbaren Handlung zu machen, wird durch den Entwurf noch die Bedingung daran geknüpft, daß der Amtsträger „gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen".

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses besteht also zunächst in einem „Offenbaren" des Geheimnisses. „Offenbaren ist gleich offenbar machen, ist ein verstärktes Öffnen."[2]) Es bedeutet nichts anderes, als jemandem etwas kund machen, von dem er noch nichts weiß. Das Offenbaren setzt also voraus, daß der Empfänger in das Geheimnis noch nicht eingeweiht ist. Offenbarung an denjenigen, der das in Frage kommende Geheimnis in dem Zeitpunkt, in dem er es erfahren soll, bereits aus einer anderen Quelle kannte, ist daher unmöglich.[3]) Dabei ist aber wohl zu beachten, daß die bereits vorhandene Kenntnis der neu erworbenen gleichartig sein muß. Will jemand ein Amtsgeheimnis erfahren, so legt er selbstverständlich Wert darauf, daß er es auch aus amtlichen Kreisen erfahre. Daher ist notwendigerweise meist zu fordern, daß der, dem der Amtsträger das Amtsgeheimnis verrät, seine etwa bereits vorhandene Kenntnis ebenfalls durch einen Amtsträger vermittelt erhalten hat. Sonst liegt wohl vielfach trotz der vorhandenen Kenntnis des Empfängers ein Nichtwissen vor, das das Offenbaren des Amtsgeheimnisses durch den Amtsträger an ihn sehr wohl noch ermöglicht. Inwieweit allerdings gerade auf amtliche Kenntnisvermitt-

1) Gieseler S. 24 ff, Finger VDBT. S. 298 VII.
2) Wolff S. 54.
3) Sauter S. 211, Olshausen § 300 N. 8. Eine trotzdem erfolgte Offenbarung würde daher einen Versuch darstellen, der, wie wir sehen werden, aber straflos ist.

lung Wert gelegt wird, kann nur im einzelnen Fall entschieden werden. Ebenso ist die Bestätigung einer erst gerüchtweise bekannten Tatsache durch eine authentische Erklärung des Amtsträgers ein Offenbaren eines Geheimnisses.[1]) Hierbei erhebt sich die Frage, wie es bei solchen Geheimnissen steht, die der Amtsträger sowohl als Privatmann, wie auch als Amtsträger erfahren hat. Hier ist dann wohl danach zu entscheiden, ob es sich um eine amtliche Bestätigung oder Äußerung handeln soll oder nicht. Macht der Amtsträger klar ersichtlich, daß er etwas aus seinem privaten Wissen mitteilt, so liegt ein Offenbaren von Amtsgeheimnissen nicht vor. Allerdings spricht die Vermutung wohl für amtliches Wissen.

Kann einem bereits Wissenden nicht mehr geoffenbart werden, so fällt natürlich als Geheimnisempfänger auch derjenige, der dem Amtsträger das Geheimnis anvertraut hat, weg. Dies muß aber auch dann gelten, wenn der Amtsträger das Geheimnis nur indirekt, z. B. aus dem vom Anvertrauenden Vorgetragenen entnommen hat, also unter Umständen der Mitteilende das Geheimnis als solches gar nicht kannte.

Das Offenbaren kann geschehen durch jedes Tun oder Unterlassen des Amtsträgers, durch das ein Dritter Kenntnis des Amtsgeheimnisses erwirbt. Es genügt jeder „Akt, der dazu geeignet ist, ein Geheimnis bekannt werden zu lassen".[2]) Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Meist[3]) wird es eine Mitteilung[4]) sein, durch die ein anderer Mitwisser des Geheimnisses wird.[5]) Auch durch passives Verhalten kann ein Geheimnis offenbart werden, z. B. durch pflichtwidriges Unterlassen: der Amtsträger läßt jemand der zu ihm in das Büro kommt in einem offen daliegenden Akt blättern.[6]) Handelt es sich bei dem Geheimnis um einen körperlichen Gegenstand, so genügt ebenfalls jedes positive oder negative Verhalten des Amtsträgers, das es dem Dritten ermöglicht, den Gegenstand zu sehen oder in Besitz zu bringen. Eine Aushändigung an den Dritten ist nicht unbedingt nötig. Bloßes Schweigen wird man im allgemeinen zwar nicht als Offenbarung deuten dürfen, doch sind immerhin Fälle denkbar, in denen auch dadurch schon ein Offenbaren vorliegt, z. B. die Art, wie auf eine ausdrücklich gestellte Frage geschwiegen wird.[7]) Wenn somit keine besondere Form des Offenbarens vorgeschrieben ist, so erfüllt auch jede Art der Kenntnisvermittlung den Tatbestand der Offenbarung. Daher ist auch eine Mitteilung, die vom Amtsträger ausdrücklich als vertraulich bezeichnet

---

[1]) Vgl. RGStrE. Bd. 26, S. 5 (8), 32 S. 62; Finger VDBT. S. 358 N. 1, Sauter S. 211, Jellinek S. 665, Wolff S. 55, Ludwig S. 35; Olshausen § 300 N. 8, Lpz.K. § 300 N. 3.

[2]) Wolff S. 55.

[3]) Nämlich soweit das Geheimnis eine Tatsache ist.

[4]) Über die Arten der Mitteilung s. oben § 8 S. 58.

[5]) So RGStrE. Bd. 26 S. 5 (8), Frank § 300 N. III, Olshausen § 300 N. 8, Lpz.K. § 300 N. 6.

[6]) Frank § 300 N. III, Olshausen § 300 N. 8, Sauter S. 220.

[7]) Rex S. 36.

wird oder die der Amtsträger unter dem Siegel der Verschwiegenheit macht, als Offenbarung im Sinn des § 140 E. 27. zu bewerten.[1]) Sonst hätte es ja der Amtsträger in der Hand, durch wiederholte Mitteilung unter Diskretion den Kreis der Mitwisser immer mehr zu erweitern, sodaß die Geheimniseigenschaft aufhörte, ohne sich einer Amtsverschwiegenheitsverletzung schuldig zu machen.[2])

Eine besondere Form der Offenbarung bildet das Veröffentlichen. Dieses ist mit dem Offenbarungsbegriff nicht identisch. Bei der Offenbarung wird durchaus nicht gefordert, daß die geheime Sache dem Publikum bekannt gemacht wird;[3]) es braucht daher durch die Offenbarung die Geheimniseigenschaft nicht aufgehoben zu werden.[4]) Nimmt somit die einmalige Offenbarung dem Geheimnis noch nicht ohne weiteres die Geheimniseigenschaft, so ist auch mehrmaliges Offenbaren desselben Geheimnisses durch den Amtsträger möglich und denkbar. Lediglich dann, wenn der erste Akt der Offenbarung die Geheimniseigenschaft bereits aufgehoben hat (was bei Veröffentlichung wohl ohne weiteres anzunehmen ist), fehlt es bei der nochmaligen Offenbarung an einem eigentlichen Objekt und zwar selbst dann, wenn dem zweiten Empfänger die Mitteilung noch neu war.[5]) [6]) Der Amtsträger kann also in einem solchen Fall nicht wegen Verstoßes gegen § 140 E. 27 bestraft werden.

Da der Amtsträger, soll er sich nach § 140 E. 27 strafbar machen, das *ihm anvertraute oder zugängliche* Geheimnis offenbaren muß, so ist Voraussetzung, daß das Geoffenbarte mit dem ihm Anvertrauten oder Zugänglichen übereinstimmt. Ist das nicht der Fall, hat der Amtsträger es z. B. glatt aus der Luft gegriffen, so liegt ein Offenbaren nicht vor.[7]) Doch kann natürlich eine andere Straftat, z. B. Beleidigung oder Betrug gegeben sein. Ein wegen Amtsgeheimnisverletzung nicht strafbares Verhalten des Amtsträgers ist auch dann gegeben, wenn er ein Privatgeheimnis ausdrücklich als Amtsgeheimnis offenbart. Denn er muß das Geheimnis tatsächlich kraft des Amts in Erfahrung gebracht haben, seine bloße falsche dahingehende Behauptung genügt nicht.

Der Amtsgeheimnisbruch ist zwar meist, aber nicht notwendig ein Äußerungsdelikt. Es wird sich gewöhnlich bei Vermittlung von geheimen Tatsachen um Äußerungen in irgend welcher Form handeln; doch sind solche nur selten vorhanden beim Offenbaren durch passives Verhalten und nie beim Offenbaren von Geheimnissen, die

---

[1]) Beling DJZ. Jg. 1918 S. 271, Frank § 300 III, Kern S. 36, Sandheim S. 24, RRex S. 36.

[2]) Olshausen § 300 N. 8.

[3]) Olshausen § 300 N. 8.

[4]) Also ist es nicht richtig, wenn Wolff S. 55 behauptet: Offenbaren bedeutet den Willensakt, der aus einer geheimen respektive geheimzuhaltenden Tatsache eine nicht mehr geheime, eine bekannte macht."

[5]) Olshausen § 300 N. 8 Abs. 6.

[6]) Näheres über das fortgesetzte Delikt s. § 11 unten am Ende S. 79 f.

[7]) Kern S. 28, Frank § 300 N. III, Olshausen § 300 N. 8 Abs. 2.

Sachen sind. Denn dann genügt schon ein bloßes Aushändigen oder Ersichtlichmachen. In letzteren Fällen ist daher auch (die noch zu besprechenden, weiteren Tatbestandsmerkmale des Delikts vorausgesetzt) das Delikt schon vollendet mit der bloßen Auslieferung oder Ersichtlichmachung. Gehen also ausgelieferte Akten, die als solche ein Geheimnis sind, zufällig unter, bevor der Empfänger sie einsehen konnte, so war trotzdem das Delikt schon vollendet. Anders ist es natürlich, wenn nicht die Akten selbst, sondern nur ihr Inhalt ein Amtsgeheimnis darstellt. In derartig gelagerten Fällen muß daher immer genau untersucht werden, ob nur (straffloser) Versuch oder schon vollendetes Delikt gegeben ist.

Der Entwurf 1925 wollte in § 133 schon jede Amtsgeheimnisoffenbarung bestraft wissen, falls nur die Offenbarung ohne besondere Befugnis erfolgte. Wie im geschichtlichen Teil schon hervorgehoben, ließ der Entwurf 27 diese scharfe Strafbestimmung fallen. Nicht mehr jede unbefugte Offenbarung eines anvertrauten oder zugänglichen Geheimnisses durch den Amtsträger genügt, sondern strafbar ist die Offenbarung nur dann, wenn sie „gegen Entgelt oder in der Absicht erfolgt, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen."

Was der Entwurf unter Entgelt verstanden wissen will, sagt er ausdrücklich in § 9 über den Sprachgebrauch unter Nr. 8: „Im Sinn dieses Gesetzes ist Entgelt: jeder Vorteil, gleichviel, wem er zugute kommen soll." Damit wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nicht nur ein vermögensrechtlicher Vorteil darunter zu verstehen ist.[1]) Der Begriff entspricht wohl dem des § 49 a RStGB., wo von Vorteilen irgendwelcher Art gesprochen wird. Vorteil ist also einmal jede Verbesserung der vermögensrechtlichen Lage, dann aber auch jede günstigere Gestaltung der Lebenslage jemandes, also auch Verbesserung der sozialen Lage, z. B. durch eine Heirat; dann aber nicht nur materielle und sinnliche Genüsse, sondern auch ideelle Befriedigung des Ehrgeizes, alle Leistungen an die Genußsucht und die Eitelkeit desjenigen, dem der Vorteil zukommt.[2]) Auch bloß vorübergehende Genüsse sind genügend: Darbieten von Speisen, Getränken, Ermöglichung eines Theaterbesuches und ähnliches, dann auch Gewährung des Geschlechtsverkehrs. Es ist nicht unbedingt notwendig, daß objektiv eine Besserung der Lage festgestellt werden kann, sondern es genügt, wenn der, dem der Vorteil zukommt, das ihm Zugutegekommene tatsächlich als Vorteil empfindet. So ist es beispielsweise wohl denkbar, daß ein Kuß von schönen Lippen als Belohnung für die Befriedigung der Wißbegierde einer neugierigen Frau als Entgelt zu betrachten ist, wenn nur der Amtsträger ihn dafür empfindet. Die von Katzenstein[3]) gegebene Difinition: „Vorteil ist alles, was geeignet ist, den materiellen oder ideellen Güterstand einer Person (wobei unter Güter nicht nur die

[1]) Begründung zum E. 27 S. 12.
[2]) Simonson S. 83.
[3]) S. 172.

allgemein anerkannten Interessen, sondern auch die rein persönlichen Liebhaberinteressen zu verstehen sind), wenn auch nur vorübergehend, zu wahren oder zu steigern", erscheint daher als zutreffend.[1]) Der Vorteil kann auch in versteckter oder verschleierter Weise gewährt werden, z. B. kommt ein Kaufabschluß zustande mit einem Preis, der weit unter dem wahren Wert des Kaufobjekts steht (sogenannter Freundeskauf). Wie die Definition des § 9 Nr. 8 E. 27 ersehen läßt, müssen nicht der Amtsträger selbst oder etwa seine Angehörigen den Vorteil aus seinem Geheimnisverrat ziehen, vielmehr ist es ganz gleichgültig, wer davon den Vorteil hat. „Es genügt, wenn er irgend einem beliebigen Dritten gewährt wird."[2]) Doch muß aus der Fassung des § 140 entnommen werden, daß das Delikt erst dann vollendet ist, wenn tatsächlich jemand einen Vorteil gezogen hat, da es ausdrücklich heißt „gegen Entgelt". Es genügt also nicht nur ein bloßes Sichversprechenlassen auf Seiten des Amtsträgers.[3]) Auch muß zwischen der Tat des Amtsträgers und der Vorteilsgewährung stets ein kausaler Zusammenhang bestehen. Denn Entgelt bedeutet ja nichts anderes, als daß für eine Leistung eine Gegenleistung gebracht wird. „Der Vorteil muß stets mit Rücksicht auf die Tat gewährt sein."[4]) Ist der Vorteilsempfänger allerdings nicht der Amtsträger selbst, so braucht dieser nichts von der Tat zu wissen. So kann beispielsweise das Kind des Amtsträgers ein Geschenk von einem Dritten erhalten, ohne daß es die geringste Ahnung hat, daß seine darüber empfundene Freude in einem Geheimnisverrat seines Vaters ihren Grund hat. Wenn jemand einem Anderen einen Vorteil zugute kommen läßt, so setzt das auch nicht voraus, daß jener dadurch einen Schaden erleidet, wie etwa beim Betrug des § 236 RStGB. dem beabsichtigten Vermögensvorteil auf der Gegenseite ein Vermögensschaden entsprechen muß. Ja es ist sogar denkbar, daß derjenige, der den Vorteil leistet, selbst daraus wieder einen Vorteil zieht: z. B. es besteht das Entgelt darin, daß der Geheimnisempfänger eine vom Amtsträger empfohlene Person in seinem Geschäft anstellt; der Angestellte erweist sich aber als eine sehr tüchtige und brauchbare Kraft. Schließlich ist auch gar nicht notwendig, daß derjenige, der die Geheimniskenntnis vom Amtsträger erlangt hat, selbst den Vorteil verschafft; dies kann auch wieder durch

---

[1]) Auch die herrschende Meinung faßt den Vorteilsbegriff rein subjektiv. Dagegen vor allem Frank § 49 a N. II. Abs. 3 und Binding Lb. II 2 S. 720, der auch die Definition Katzensteins als ganz maßlos bezeichnet. Aber die von beiden Autoren gemachte Einschränkung ist weder im geltenden Recht noch im Entwurf irgendwie begründet.

[2]) Begründung zum E. 27 S. 12.

[3]) Die Fassung des § 9 Nr. 8 E. 27 ist daher nicht glücklich. Denn wenn es dort heißt: „Entgelt ist jeder Vorteil, gleichviel, wem er zugute kommen soll", so scheint das zu bedeuten, als ob ein Entgelt erst gewährt werden soll. Es dürfte also wohl besser heißen: „gleichviel wem er zugute kommt". Die Begründung lautet übrigens in dem von uns dargestellten Sinn, wie aus dem obigen Satz (Anm. 2) hervorgeht.

[4]) Begründung zum E. 27 S. 12.

eine dritte Person geschehen, wenn nur natürlich durch irgend welche Mitwirkung des in das Geheimnis Eingeweihten. Aus der Kausalität, zwischen Geheimnisverrat und Entgelt darf auch nicht entnommen werden, daß das gewährte Entgelt in einem entsprechenden Maße zum erfahrenen Geheimnis stehen müsse. Der Tatbestand stellt kein dahin gehendes Erfordernis auf. Es genügt somit, wenn für eine vielleicht äußerst wichtige Mitteilung des Amtsträgers ein geradezu lächerliches Entgelt, z. B. eine Zigarre gegeben wird.

Die Strafbarkeit der Offenbarung kann auch darin begründet sein, daß der Amtsträger das Geheimnis preisgibt, um sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder um jemand einen Nachteil zuzufügen. Absichtlich aber handelt der Amtsträger, „wenn es ihm darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen".[1]) Seine Tat wird also zur Zweckgewollten. Die Vorstellung des errungenen Vorteils bezw. des zuzufügenden Schadens muß den Willen des Täters bestimmen, muß Beweggrund sein.[2])

Der vom Amtsträger für sich oder einen anderen beabsichtigte Vorteil muß ein unrechtmäßiger sein. Nach § 23 E. 27 ist die Rechtswidrigkeit dann ausgeschlossen, wenn sie das öffentliche oder bürgerliche Recht ausschließt, also unter anderem, wenn das Gesetz einen Rechtsanspruch gibt. Daraus ergibt sich, daß der Entwurf an die von der bisherigen Rechtsprechung vertretene Ansicht anknüpft, daß rechtswidrig oder, wie sich der Entwurf ausdrückt, unrechtmäßig, ein Vorteil schon dann ist, wenn man kein Recht auf ihn hat (praeter legem), wenn es keine bürgerlich- oder öffentlichrechtlichen Rechtssätze gibt, die ihn begründen.[3])

Das Verschaffen eines Vorteils bezeichnet jede Art günstigerer Gestaltung der Lebenslage. Daher kann „Verschaffen" auch in der „Erhaltung" eines bereits erlangten oder irgendwie gefährdeten Vorteils liegen.[4]) Der andere, dem der Amtsträger einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen die Absicht hat, kann auch eine juristische Person sein.[5])

Nachteil ist ein ebenso weiter Begriff in negativer Richtung wie Vorteil in positiver, und bedeutet nichts anderes als das Gegenteil eines Vorteils. Der Nachteil braucht also weder auf das Vermögen beschränkt zu sein, noch muß er ein lediglich materieller sein. Jede äußere erkennbare Beeinträchtigung fremder Rechte oder fremder Persönlichkeit wird vom Nachteilsbegriff umschlossen. Seelische Beeinträchtigung fällt genau so darunter wie Verletzung der gesellschaftlichen

---

[1]) § 18 Abs. II E. 27.

[2]) RGStrE. Bd. 50 S. 55.

[3]) So die reichsgerichtliche Rechtsprechung: s. z. B. RGStrE. Bd. 44 S. 203 und die darin angegebenen weiteren reichsgerichtlichen Urteile.

[4]) So für § 268 RStrGB. RGStr.E. Bd. 2 S. 53, 10 S. 76 (77), 59 S. 38 (41), letztere mit weiter zitierter diesbezüglicher reichsgerichtlicher Rechtsprechung.

[5]) RGStrR. Bd. 1 S. 495.

Stellung[1]), oder Schädigungen politischer Art oder im dienstlichen Fortkommen.[2])

Die Vorteilsverschaffung beziehungsweise Nachteilszufügung kann einmal direkt durch das Ausplaudern oder Verschaffen des Geheimnisses beabsichtigt sein. Die Kenntnis des Geheimnisses gereicht dann allein schon zum Vor- oder Nachteil. Der Amtsträger kann aber auch ein Geheimnis offenbaren, das weder auf ihn, noch auf den, der den Vorteil haben oder den Nachteil erleiden soll, einen günstigen oder schlimmen Einfluß hat, also ein Geheimnis völlig indifferenten Inhalts oder eine gleichgültige geheime Sache. Vor- oder Nachteil sind hier dann indirekt beabsichtigt: der Amtsträger erwartet, daß der Empfänger des Geheimnisses dafür sorgen wird. Um das Vergehen zur Vollendung zu bringen, braucht die Absicht nicht verwirklicht zu werden, d .h. es braucht nicht zur Vorteilsverschaffung oder Nachteilszufügung zu kommen, da ja die soeben besprochene Absicht zur Vollendung der Amtsgeheimnisverletzung ausreicht. In diesen Fällen kann also auch ein bloßes Anbieten oder Versprechen eines Vorteils durch den Geheimnisempfänger, durch das sich der Amtsträger zur Offenbarung hat verleiten lassen, im Gegensatz zu dem oben dargelegten Fall der Amtsgeheimnisverletzung gegen Entgelt genügen.

Nach der Vorschrift des § 133 Entwurf 25 würde eine strafbare Offenbarung des Amtsträgers dann nicht vorliegen, wenn er durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift oder durch die für ihn in Betracht kommenden staatsrechtlichen oder innerdienstlichen Verwaltungsvorschriften zur Offenbarung gezwungen oder berechtigt wäre. Nach § 140 E. 27 muß aber eine strafbare Handlung des Amtsträgers auch dann für gegeben erachtet werden, wenn die Offenbarung zwar aus diesen Gründen erlaubt ist, aber in der soeben besprochenen Absicht oder gegen Entgelt erfolgt. Denn ob die Offenbarung berechtigt oder unberechtigt ist, ist nach dem Tatbestand des § 140 E. 27 vollkommen belanglos. Von entscheidender Bedeutung ist nach ihm lediglich der Umstand, daß die Offenbarung entweder gegen Entgelt oder in der Absicht erfolgt, Vorteil zu verschaffen oder Nachteil zuzufügen. Ist einmal dieses zweite Tatbestandsmerkmal gegeben und liegt eine Offenbarung vor, dann ist der Tatbestand des § 140 E 27 immer erfüllt.

Da gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 E 27 der Versuch eines Vergehens nur strafbar ist, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht, § 140 E 27 aber für die Verletzung des Amtsgeheimnisses, die ein Vergehen darstellt (§ 11 Abs. 2 E 27), nicht eigens bestimmt, daß auch der Versuch schon strafbar sei, so braucht die Frage, wann schon Versuch vorliegt, nicht weiter untersucht zu werden.

Wie im geltenden Recht umfaßt die subjektive Seite eines Deliktes auch nach dem Entwurf 27 Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 16 Abs. 1 E 27). Da aber gemäß § 16 Abs. 3 fahrlässiges Handeln ebenfalls nur

[1]) So auch Olshausen § 274 N. 7 b.
[2]) Begründung zum E. 27 S. 79.

bei ausdrücklicher gesetzlicher Androhung strafbar sein soll, und im § 140 eine derartige Bestimmung nicht getroffen ist, so macht sich der Amtsgeheimnisverletzung nur schuldig, wer vorsätzlich handelt (§ 16 Abs. 2 E 27), d. h. nach § 17 Abs. 1 E 27, wer den Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklicht oder zum mindesten die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist (dolus eventualis). Der Vorsatz muß also auch auf das Entgelt gerichtet sein. Wenn von Entgelt zunächst keine Rede war, der Amtsträger auch gar nicht daran dachte, das Geheimnis nur gegen Entgelt zu offenbaren, hernach aber dann doch ein Vorteil, sei es dem Amtsträger oder einem anderen, gewährt wird, so kann von einem vorsätzlichen Vergehen der Amtsgeheimnisverletzung nach § 140 E 27 keine Rede sein.[1]) Denn der Vorsatz umfaßt nicht das zum Tatbestand gehörige Merkmal des Entgelts. Muß somit zwar der Vorsatz das Tatbestandsmerkmal des Entgelts mitumfassen, so ist aber durchaus nicht notwendig, daß das Geheimnis nur um des Entgelts willen verraten wird. Ein absichtliches Handeln bezüglich des Entgelts fordert § 140 nicht. Anders natürlich, wenn die Offenbarung nicht gegen Entgelt, sondern in einer der erwähnten Absichten geschieht. Dann erfordert das subjektive Schuldmoment sowohl den Vorsatz wie auch die bewußte Absicht. Der Vorsatz, die innere Beziehung des Amtsträgers zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 140 E 27, begründet natürlich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nur, wenn der Täter zur Zeit der Tat zurechnungsfähig war (§ 12 E 27). Unzurechnungsfähigkeit des Täters ist nach § 13 Abs. 1 E 27 nur dann als gegeben zu erachten, wenn der Amtsträger zur Zeit der Offenbarung wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unrechtmäßige seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Die Amtsgeheimnisverletzung kann auch in Mittäterschaft begangen werden, z. B. mehrere Amtsträger offenbaren gemeinschaftlich das Geheimnis. Und zwar ist bei gemeinschaftlicher Ausführung jeder der Mehreren als Täter zu bestrafen (§ 28 E 27). Wieviel der Einzelne durch seine Tätigkeit beigetragen hat, ist nicht zu berücksichtigen. Doch müssen die Mehreren alle Amtsträger sein[2]) und es muß sich bei jedem von ihnen um ein Amtsgeheimnis handeln. Auch muß jeder den Vorsatz der Amtsgeheimnisverletzung haben sowie entweder in der besprochenen Absicht oder aber gegen Entgelt handeln. Ob es dabei dem einen auf das Entgelt, dem anderen aber z. B. darauf ankommt, einem anderen zu schaden, ist gleichgültig.

Dagegen hängt die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen nicht von der Amtsträgereigenschaft ab; § 32 Abs. 1 E 27 bestimmt, daß wegen einer Tat, deren Strafbarkeit durch besondere Eigenschaften

[1]) Wohl aber kann unter Umständen Bestechung nach § 124 Abs. a E. 27 oder, wenn die Amtsgeheimnisverletzung nicht anderweitig verboten ist, Geschenkannahme nach § 123 E. 27 gegeben sein.

[2]) argumentum e contrario § 32 E. 27.

oder Verhältnisse begründet wird, Anstifter und Gehilfe strafbar ist, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse bei einem von ihnen oder beim Täter vorliegen. Damit wird vom Entwurf eigens ausgesprochen, was auch von der herrschenden Lehre schon bejaht wird, daß die Teilnahme an Sonderdelikten seitens jedes Dritten möglich und denkbar ist.[1]) Nach der Regel des § 32 gilt dies aber nicht bloß für die Anstiftung oder Beihilfe zur Tat eines Zurechnungsfähigen, sondern für den ganzen Umfang der Teilnahme in dem weiten Sinn des Entwurfs. Es macht sich also auch jemand, der nicht Amtsträger ist, strafbar, wenn er einen geisteskranken Amtsträger veranlaßt, beispielsweise zum Nachteil eines anderen ein Amtsgeheimnis zu offenbaren.[2]) Denn die Strafbarkeit des Teilnehmers ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt (§ 31 E 27)[3]). Dabei sind die Begriffe der Anstiftung und Beihilfe weiter gefaßt als im geltenden Recht. Als Anstifter gilt jeder, der einen Amtsträger vorsätzlich veranlaßt, daß er die Tat ausführt (§ 29 E 27), und die Beihilfe liegt darin, daß jemand einem Amtsträger zur Amtsgeheimnisverletzung Hilfe leistet (§ 30 E 27). Übrigens wird man auch für den Entwurf den Fall der sogenannten notwendigen Beihilfe für straflos erachten müssen. Wenn der Amtsträger das Amtsgeheimnis gegen Entgelt offenbart, so ist derjenige, der das Entgelt gibt, nicht schon wegen Beihilfe strafbar. Denn dadurch, daß im § 140 ausdrücklich nur der Amtsträger für strafbar erklärt wird, dieser im Fall der Entgeltlichkeit des Geheimnisbruchs aber nicht die einzige der notwendig beteiligten Personen ist, wird damit indirekt die Straflosigkeit des Entgeltgebers ausgesprochen, und zwar auch dann, wenn er Teilnehmer ist.[4])

§ 10.

5. Strafverfolgungsvoraussetzung und Strafe.

Bei vielen Deliktstatbeständen des geltenden Strafrechts ist die Strafe an einen Antrag[5]) oder an eine Ermächtigung[6]) geknüpft. Bei Erlaß des Strafgesetzbuches lehnte sich der Gesetzgeber der damals noch herrschenden Meinung an, daß das Antragsrecht auf der Grenze des materiellen und formellen Rechtes liege und daher in beide Gebiete eingreife, ohne einem ausschließlich anzugehören.[7]) Deshalb ent-

---

[1]) Siehe RGStrE. Bd. 50 S. 135 (141); so auch Meyer-Allfeld S. 209, Liszt-Schmidt § 53, Olshausen § 49 N. 20, Frank Vorbem. zum 3. Abschnitt N. IV.

[2]) Begründung zum E. 27 S. 30 r. Sp. oben.

[3]) Abweichung vom Grundsatz der Accessorietät.

[4]) Frank Vorbem. zum 3. Abschnitt des ersten Teils N. V 1, Köhler, Strafrecht S. 506. Natürlich kann der Entgeltgeber unter eine andere Strafbestimmung fallen.

[5]) z. B. §§ 102, 103, 104 oder 194—196, 223 RStGB. usw.

[6]) § 197. RStGB.

[7]) Olshausen § 61 N. 1.

hält nicht nur das RStGB. in den §§ 61 bis 65 allgemeine Vorschriften über den Strafantrag, auch die StPO. behandelt in den §§ 127 Abs. 3, 130, 158 Abs. 2, 260 Abs. 2, 374 Abs. 2, 395, 470 den Strafantrag. Doch ist mittlerweile in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung fast einheitlich die Ansicht durchgedrungen, daß es sich beim Strafantrag um etwas Prozessuales handle.[1]) Eine Handlung, die den Tatbestand eines Antragsdelikts erfüllt, ist also auch dann eine strafbare, wenn der etwa vorgeschriebene Antrag nicht vorliegt. Dieser gehört nicht zum Tatbestand, noch ist er Bedingung der Strafbarkeit. Lediglich die Verfolgbarkeit der Tat ist an das Vorhandensein des Antrags geknüpft. Dieser ist also nichts anderes als eine Prozeßvoraussetzung. Auch der Entwurf 27 kennt zahlreiche strafbare Handlungen, die nur verfolgt werden, wenn der Verletzte oder eine bestimmte dritte Person es wollen. Diese Willenserklärung bezeichnet er, als „Verlangen"[2]) oder als Zustimmung[3]). Dabei kommt die Unterscheidung der des RStGB. zwischen Antrag und Ermächtigung nahe.[4])

Der Entwurf bestimmt so auch im Falle der Amtsgeheimnisverletzung in § 140 Abs. 2: „Die Tat wird nur auf Verlangen des Vorgesetzten verfolgt." Deutlich ersieht man aus der Fassung, die ähnlich auch bei den anderen Handlungen verwendet ist, die nur auf Verlangen bestraft werden sollen, insbesondere aber aus der ganzen Systematik des Entwurfs, daß der Entwurf sich der herrschend gewordenen Meinung anschließt, nämlich daß es sich bei den Antragsdelikten[5]) um eine reine prozessuale Frage handelt: die Strafverfolgung ist abhängig vom Verlangen, hier des Vorgesetzten. Die Fassung läßt dies ersehen, weil ausdrücklich immer nur von der Verfolgbarkeit der Tat gesprochen wird, und aus dem System des Entwurfs geht es daraus hervor, daß er im Allgemeinen Teil des ersten Buches keine einzige Vorschrift über die Ausübung des Rechts auf Verlangen oder der Zustimmungsbefugnis, etwa ähnlich wie sie das RStGB. in den §§ 61 bis 65 enthält, bringt. Es wird damit, wie auch die Begründung[6]) ausführt, diese ganze Materie als prozessuale Frage der StPO. überwiesen.[7]) „Der weitere Aus-

---

[1]) So Frank § 61 N. II, Olshausen § 61 N. 1, Binding Hdb. I S. 661, Liszt-Schmidt S. 284, Lpz.K. § 61 N. I Meyer-Allfeld S. 317, RGStrE. Bd. 59 S. 197 (200); a. A. Köhler Strafrecht S. 29, Lehre v. Strafantrag S. 13.

[2]) z. B. §§ 140—143, 259, 268, 277, 278, 281, 288, 289, 311 usw.

[3]) z. B. §§ 101, 176, 313.

[4]) über die Unterscheidung s. näheres in der Begründung zum E. 27 S. 6 linke Spalte.

[5]) Man wird diesen Ausdruck wohl auch noch für den Entwurf beibehalten können, wenn auch von Verlangen oder Zustimmung gesprochen wird. Ein anderes geeignetes kurzes Wort dürfte sich schwer finden lassen. Verlangensdelikt klingt furchtbar.

[6]) S. 6.

[7]) Der Entwurf 25 hatte noch eigens in § 8 erklärt: „Wann die Verfolgung einer Tat ausgeschlossen ist oder von der Verfolgung abgesehen werden kann, bestimmen die Prozeßgesetze." Diese Vorschrift ist wohl als selbstverständlich im E. 27 nicht mehr aufgenommen.

bau, insbesondere die Abgrenzung der Fristen, innerhalb deren der Wille erklärt werden kann, und die Frage der Zurücknehmbarkeit werden der StPO. überwiesen."[1]) Ebenso liegt es auch mit der Frage der Teilbarkeit bzw. Unteilbarkeit des Verlangens bei mehreren Tätern. Wir können daher mangels bestehender Vorschriften im Entwurf näheres über die Strafverfolgungsvoraussetzung des Verlangens nicht ausführen. Daß der Entwurf durch die Ausschaltung dieser nach seiner Ansicht rein formellen Vorschrift nur folgerichtig handelt, kann selbstverständlich nicht bestritten werden. Inwieweit allerdings eine Ausgestaltung, wie sie das RStGB. hat, aus praktischen Gründen wünschenswert erscheint, mag dahingestellt bleiben.[2])

Wer als Vorgesetzter anzusehen ist, erklärt der Entwurf nicht. Doch haben wir im geltenden Strafrecht in § 169 RStGB. ebenfalls das Antragsrecht des amtlichen Vorgesetzten. Ein Grund, anzunehmen, daß der amtliche Vorgesetzte des § 196 RStGB. ein anderer ist als der Vorgesetzte des § 140 Abs. 2 E 27, ist nicht ersichtlich. Nach der ganz einheitlich darüber bestehenden, sehr klaren Rechtsprechung, die in der Literatur fast nirgends angegriffen ist, bestimmt sich die Frage, ob eine Behörde[3]) oder ein Amtsträger Vorgesetzter des Täters ist, nach den für die betreffenden Amtsträger in Betracht kommenden organisatorischen Vorschriften des Reichs- oder Landesstaatsrechts. Der Begriff des Vorgesetzten ist jedenfalls dann erfüllt, wenn nach diesen Vorschriften einer Behörde oder einem Amtsträger anderen gegenüber die Dienstgewalt zusteht, in seine Geschäftstätigkeit befehlend und ändernd einzugreifen, sie mit bindenden Anweisungen zu versehen und die Befolgung der Anordnung zwangsweise herbeizuführen und nicht genehme Verfügungen außer Kraft zu setzen. Nicht wird als erforderlich angesehen eine allgemeine Unterordnung von der Art, daß der Amtsträger der dienstlichen Machtbefugnis eines Höhergestellten in jeder Richtung unterworfen ist. Es genügt schon ein beschränktes Aufsichtsrecht, so z. B. ein solches des Gerichtsvorstandes gegenüber den Richtern. Insbesondere schließt der Mangel der Dienststrafgewalt die Vorgesetzteneigenschaft nicht aus.[4]) „Voraussetzung der Vorgesetzteneigenschaft ist also lediglich ein organisatorisch festgelegtes Über- und Unterordnungsverhältnis, das vor allem in einem Aufsichtsrecht zutage tritt." „Bei den mit der streitigen Rechtspflege betrauten Richtern kann von einer Leitung und Anweisung des Vorgesetzten keine Rede sein, von einer Aufsicht nur in beschränktem Sinn des Wortes."[5]) Doch ist zu beachten, daß durch die Erweiterung der Subjekte der Amtsdelikte vom Be-

---

[1]) Begründung zum E. 27 S. 6.

[2]) Frank § 61 N. II bedauert es, daß der Entwurf die Folgerung zieht, daß die allgemeinen Grundsätze der Antragsdelikte in die StPO. gehören. Gegen diesen Vorschlag des Entwurfs sind weiterhin auch: Lilienthal S. 114 f, Gerland S. 17 f und v. Hippel S. 21.

[3]) Denn der Vorgesetzte kann auch eine Behörde sein.

[4]) RGStrE. Bd. 59 S. 133 (134 f) und die dort angegebene frühere Rechtsprechung; ebenso auch Olshausen § 196 N. 5, Lpz.K. § 196 N. 4, 5.

[5]) Hüfner S. 3, 5.

amten zum Amtsträger vielfach Fälle vorkommen können, in denen ein Vorgesetzter nicht, zum mindesten nicht einwandfrei festgestellt werden kann, z. B. bei Geschworenen und Schöffen.[1]) Auch hier muß noch eine Regelung, sei es durch die StPO. oder, wie die Begründung[2]) vorschlägt, durch das Einführungsgesetz getroffen werden, wer als Vorgesetzter anzusehen ist. Die Begründung schlägt vor, „daß für Amtsträger, die keinen Vorgesetzten haben, das Recht, die Strafverfolgung zu verlangen, dem leitenden Beamten der Behörde zu gewähren ist, bei der der Amtsträger sein Amt ausübt oder ausgeübt hat, beispielsweise für Geschworene dem Landgerichtspräsidenten". Da auch die Amtsgeheimnisverletzung eines früheren Amtsträgers bestraft wird, so hat im Falle, daß die Amtsträgereigenschaft des Täters aufgehört hat, das Recht, die Strafverfolgung zu verlangen, jedenfalls der Vorgesetzte, der auch bei der Geheimniserlangung sein Vorgesetzter war bzw. dessen Nachfolger. Ebenso wird man dem ihm zuletzt (bei seinem Ausscheiden aus dem Amt) vorgesetzten Amtsträger diese Befugnis zuerkennen dürfen. Auch muß aus dem Text des Entwurfs, der nur allgemein vom Vorgesetzten spricht, gefolgert werden, daß nicht nur der unmittelbare, sondern jeder, das heißt auch der höhere, mittelbare Vorgesetzte das Recht hat, die Verfolgung zu verlangen, jeder allerdings nur hinsichtlich des Geschäftskreises, in dem ihm der Amtsträger untergeordnet ist.[3]) Selbstverständlich kann hier immer nur von Fall zu Fall unterschieden werden, „alle bestehenden Möglichkeiten lassen sich in einer prinzipiellen Erörterung nicht erschöpfen".[4])

Für die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist Gefängnisstrafe angedroht. Die Mindestdauer ist gemäß § 35 Abs. 2 E 27 nicht mehr ein Tag wie nach geltendem Recht, sondern eine Woche.[5]) Die Höchstgrenze ist in Übereinstimmung mit dem RStGB. fünf Jahre. Die Dauer der Gefängnisstrafe darf nur nach vollen Tagen, Wochen, Monaten und Jahren bemessen werden (§ 36 Abs. 1). In dem Strafrahmen von einer Woche bis zu fünf Jahren hat der Richter die angemessene gerechte Strafe zu finden. Während das geltende Recht dem Richter keine allgemeinen Bestimmungen über die Strafmessung an die Hand gibt, stellt der Entwurf bestimmte Grundsätze in allgemeinen Umrissen auf, nach denen das Strafmaß festzustellen ist. „Die Tat entscheidet nur über den Strafrahmen, die im einzelnen zu verhängende Strafe aber wird vor allem durch die Persönlichkeit des Täters bestimmt."[6]) Auf der Grundlage dieser Hauptregel weist der Entwurf in § 69 den den Richter in folgender Weise an, bei der Bemessung der Strafe vorzugehen:

---

[1]) oder bei den Volks-, Bezirks-, Gemeindevertretern usw.
[2]) zum § 322 E. 27 (Verfolgung auf Verlangen bei Beleidigungen) Begründung S. 161.
[3]) RGStrE. Bd. 29 S. 211; Köhler Lehre vom Antragsrecht S. 42.
[4]) Stenglein S. 81.
[5]) = 7 Tage (§ 36 Abs. 2 E. 27).
[6]) Begründung zum E. 27 S. 53 linke Spalte,

„Bei der Bemessung der Strafe soll das Gericht hauptsächlich abwägen, inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Ursachen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen." Der Paragraph bringt dann einzelne besonders berücksichtigenswerte Momente wie z. B. Beweggründe und Anreiz zur Tat, Nachhaltigkeit des aufgewendeten Willens, die verschuldeten Folgen der Tat, die Einsicht des Täters, Vorleben, persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse, und vor allem auch das Verhalten des Täters nach der Tat. Da § 69 nur von Umständen spricht, die „hauptsächlich" zu berücksichtigen sind, so ist auch „klargestellt, daß das Gericht nicht gehindert ist, auch andere, ihm wesentlich erscheinende Umstände bei der Strafbemessung mit in Erwägung zu ziehen".[1]) Handelte der Täter ausschließlich aus achtenswerten Gründen und ist die Tat nicht schon wegen der Art und Weise der Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen (z. B. durch Aufdeckung eines wichtigen Geheimnisses) besonders verwerflich, dann tritt an Stelle der angedrohten Gefängnisstrafe Einschließung von gleicher Dauer (§ 72). Die Einschließung entspricht der jetzigen Festungshaft, aber unter Entkleidung ihrer militärischen Färbung. § 72 wird aber wohl selten im Fall des § 140 in Betracht kommen. Wenn sie zwar auch nicht ausgeschlossen erscheint[2]), so wird doch der Vorgesetzte dann kaum das Verlangen auf Verfolgung stellen, sobald solche Gründe vorliegen.

Mildernde Umstände kennt der Entwurf bei allen Delikten. Sie sind nach § 74 dann zuzubilligen, wenn bei Abwägung der Strafbemessungsgründe die für eine milde Strafe sprechenden Umstände beträchtlich überwiegen. In diesem Falle wird der Strafrahmen von einer Woche bis zu 5 Jahren eingeengt auf eine Woche bis zu 3 Jahren 9 Monaten Gefängnis (§§ 74, 73 Satz 4). Auch kann bei Annahme von mildernden Umständen das Gericht auf Geldstrafe erkennen, wenn höchstens eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten verwirkt ist und der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann (§§ 74, 73 Satz 5). In dieser Richtung kommt der Entwurf dem § 27 b RStGB. nahe, weicht aber insofern ab, als die Geldstrafe nur bei Milderungsgründen möglich ist und außerdem als Höchstgrenze 3 Monate Freiheitsstrafe zuläßt, während nach § 27 b RStGB. die Strafe unter 3 Monaten sein muß. Der Hauptunterschied liegt aber darin, daß das geltende Recht eine Mußvorschrift, der Entwurf aber eine Kannvorschrift ist.[3]) Die Höhe der Geldstrafe ist wie im geltenden Recht mindestens 3 RM. und höchstens 10 000 RM. (§ 37). Offenbarte der Amtsträger aus Gewinnsucht — was wohl sehr oft dann vorliegen dürfte, wenn er gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einem andern einen Vorteil zu verschaffen, das Amtsgeheimnis verletzt — dann kann die Geld-

[1]) Begründung zum E. 27 S. 53 rechte Spalte.

[2]) z. B. gibt der Amtsträger das Geheimnis in ganz uneigennütziger Weise nur aus dem Grund preis, um einem Dritten helfen zu können.

[3]) Dies ist in der Begründung zum E. 27 S. 55 rechte Spalte gänzlich übersehen.

strafe bis auf 100 000 RM. erhöht werden. Auch kann sie in diesem Falle neben der Gefängnisstrafe[1]), also auch wenn keine mildernden Umstände vorliegen, bis zu diesem Betrage verhängt werden (§ 38). Da die Geldstrafe, insoweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, die für die Tat gewährten Entgelte und den aus der Tat gezogenen Nutzen übersteigen soll, so kann sogar das Höchstmaß von 100 000 RM. noch überschreiten werden. (§ 70). Anderseits aber kann das Gericht bei Verhängung einer Geldstrafe dem verurteilten Amtsträger Zahlungsfristen oder Teilzahlungen gestatten, wenn ihm nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, daß er die Geldstrafe sofort bezahlt (§ 71 Abs. 1). Werden die Teilzahlungen nicht rechtzeitig eingehalten oder bessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Amtsträgers wesentlich, dann kann das Gericht diese Vergünstigung widerrufen (§ 71 Abs. 2)[2]). Ist die etwa gemäß § 73 Satz 5 ausgesprochene Geldstrafe uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle Gefängnis bzw., wenn die Voraussetzungen des § 72 gegeben sind, Einschließung. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist die verwirkte Gefängnisstrafe (§ 39 Abs. 1 u. 2).

Erkennt das Gericht wegen der Amtsgeheimnisverletzung auf Gefängnisstrafe von 3 Monaten und darüber, so kann es als Nebenstrafe den Amtsträger für unfähig erklären, öffentliche Ämter zu bekleiden. Die Unfähigkeit dauert mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre (§ 47 Abs. 1). Die Dauer der Amtsunfähigkeit wird von dem Tag an berechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (§ 47 Abs. 2 Satz 1). Mit dem Ausspruch der Amtsunfähigkeit für eine bestimmte Zeit verliert der Amtsträger zugleich für immer diejenigen öffentlichen Ämter, die er zur Zeit der Verurteilung inne hatte (§ 48 Abs. 1). Den öffentlichen Ämtern stehen in diesem Falle gleich die Zugehörigkeit zur Reichswehr, die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte[3]), sowie die Rechtsanwaltschaft und öffentliche Würden (§ 48 Abs. 2). Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr kann das Gericht, falls es dem Amtsträger die Amtsfähigkeit abspricht, für die Dauer der Amtsunfähigkeit den Verurteilten auch für unfähig erklären, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen (§ 49 Abs. 3)[4]). Gemäß § 51 besteht schließlich für das Gericht noch die Möglichkeit, dem Vorgesetzten des Amtsträgers oder aber, wenn durch die Offenbarung des Amtsgeheimnisses jemand verletzt wurde[5]), dem Verletzten zu gestatten, die Verurteilung des Amtsträgers auf dessen Kosten öffentlich bekannt zu machen. Umfang und Art der Bekanntmachung muß in der Entscheidung des Gerichts bestimmt werden. Wird innerhalb eines Monats nach Zu-

[1]) Einschließung kommt nicht mehr in Betracht, da dann die achtenswerten Beweggründe fehlen.

[2]) Vergl. §§ 27 c, 28 RStGB.

[3]) Daß diese Ämter schon notwendigerweise öffentlich sind, wurde oben § 5 behandelt, s. S. 37.

[4]) Über die eventuelle Wiederverleihung der aberkannten Fähigkeiten bestimmt § 50.

[5]) Wenn es sich z. B. zugleich um ein Privatgeheimnis handelte.

stellung der rechtskräftigen Entscheidung von dieser Befugnis nicht Gebrauch gemacht, so erlischt sie. Selbstverständlich bleibt es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will oder nicht. Die Gestattung dieser Befugnis dürfte im Fall des § 140 zur Vermeidung weiteren Bekanntwerdens des Geheimnisses wohl immer unangebracht sein.

Bei Mittäterschaft ist die Strafe eines jeden die eines Täters (§ 28). Ebenso trifft den Anstifter grundsätzlich immer dieselbe Strafe, wie den geheimnisverletzenden Amtsträger (§ 29). Die Strafe des Gehilfen dagegen muß gegenüber der des Täters gemildert werden und zwar nach den Regeln des § 73, also wie wenn beim Haupttäter mildernde Umstände angenommen werden (§ 30).[1]) Auch für den Anstifter ist eine solche Milderung möglich, aber nur ‚wenn er nicht Amtsträger ist (§ 32 Abs. I Satz 2).

Das geltende Strafgesetzbuch enthält keine Vorschriften über bedingten Straferlaß. Lediglich in einigen deutschen Ländern ist die bedingte Strafaussetzung durch Verwaltungsvorschriften oder gesetzlich angeordnet.[2]) Der Entwurf beabsichtigt nunmehr eine allgemeine Regelung im 6. Abschnitt des Allgemeinen Teils des ersten Buchs. Wenn die Persönlichkeit des verurteilten Amtsträgers, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat die Erwartung begründen, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde, so kann das Gericht bei einer Verurteilung zur Gefängnis- oder Einschließungsstrafe bis zu 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe anordnen, daß die Strafe nicht vollstreckt wird, wenn sich der Verurteilte während einer Probezeit gut führt. (§§ 41 S. 1, 40). Auf bedingten Straferlaß kann nur im Urteil erkannt werden.[3]) Auch wenn die erwähnten Voraussetzungen vorliegen, kann das Gericht keinen bedingten Straferlaß bewilligen, wenn das öffentliche Interesse oder die Rücksicht auf den Verletzten die alsbaldige Vollstreckung der Strafe erfordert (§ 41 Satz 2). Die Probezeit beträgt mindestens 2 und höchstens 5 Jahre (§ 42 Abs. I). Führt der Verurteilte sich nicht in dem Maße, wie man erwartet hatte, so kann das Gericht die Probezeit nachträglich auf 5 Jahre verlängern (§ 42 Abs. II). Unter Umständen kann das Gericht dem Verurteilten auch noch besondere Pflichten auferlegen, insbesondere die Zahlung einer Geldbuße an die Staatskasse (das ist natürlich keine Geldstrafe), vor allem aber soll das Gericht den Amtsträger beim bedingten Straferlaß verpflichten, etwa durch den Geheimnisbruch angerichteten Schaden seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend wieder gut zu machen. Die weitere Möglichkeit, während der Probezeit den Amtsträger unter Schutzaufsicht zu stellen, dürfte wohl kaum in Frage kom-

---

[1]) Siehe gleichen Paragraphen der Darstellung weiter oben S. 73.

[2]) z. B. in Bayern: Bekanntmachung über das Verfahren in Begnadigungssachen vom 31. Dez. 1927. III. Abschnitt: bedingter Straferlaß §§ 25 bis 55. (Just.Min.Bl. 1927 S. 83 ff).

[3]) Begründung zum E. 27 S. 37 zu § 40.

men.[1]) über die etwa notwendige Anordnung der Strafvollstreckung während oder nach der Probezeit bestimmt § 44. Wird aber diese nicht angeordnet, so gilt die Strafe als mit dem Ablauf der Probezeit erlassen (§ 45). Doch ist zu beachten, daß der bedingte Straferlaß auf die oben angeführten, unter Umständen ausgesprochenen Nebenstrafen keinen Einfluß hat. Wird die Amtsunfähigkeit ausgesprochen, so verliert der verurteilte Amtsträger, trotz des etwa bewilligten Straferlasses sein Amt ohne weiteres für immer, während die Probezeit auf die Frist, während der die Amtsunfähigkeit besteht, angerechnet wird (§ 47 Abs. II Satz 2).

Wie das geltende Strafrecht, so kennt auch der Entwurf die Möglichkeit der Verjährung des staatlichen Strafanspruchs. (§ 79 Abs. I Satz 1). Die Verjährungsfrist beträgt für den Fall des § 140 5 Jahre. Denn § 79 Abs. I Nr. 3 ist wohl so zu verstehen, daß Verbrechen gemeint sind, die im Höchstbetrag mit einer Strafe von mehr als 1 Jahr bedroht sind[2]), nicht aber so, daß die Mindeststrafe 1 Jahr Freiheitsstrafe sein müßte. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die strafbare Tätigkeit abgeschlossen ist (§ 80), in unserem Fall also, wenn der Amtsträger das Geheimnis offenbart hat; wenn der Geheimnisverrat aber gegen Entgelt erfolgte, so muß das Entgelt gegeben und empfangen sein. Entgegen dem geltenden Recht kann die strafbare Handlung nicht mehr durch die Strafverfolgungsbehörde, durch fortwährendes Unterbrechen (§ 72 RStGB.) der Verjährung entzogen werden. § 82 läßt dem Gericht lediglich die Möglichkeit auf Antrag der Strafverfolgungsbehörde die Verjährungsfrist um höchstens die Hälfte zu verlängern. Nach $7^1/_2$ Jahren ist daher endgültig die kriminelle Bestrafung des Amtsgeheimnisbruchs wegen Verjährung ausgeschlossen.

§ 11.

6. Zusammentreffen mit anderen Gesetzesverletzungen.

Unser Strafgesetzbuch unterscheidet beim Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen bekanntlich zwischen Ideal- und Realkonkurrenz. Erstere liegt dann vor, wenn ein und dieselbe Handlung den Tatbestand mehrerer Strafgesetze erfüllt, letztere, wenn mehrere selbständige Handlungen, durch die mehrere Strafgesetze verletzt werden oder gegen dasselbe Strafgesetz[3]) verstoßen wird, zur Aburteilung gelangen. Dabei wird im ersten Fall die Strafe dem schwersten der verletzten Gesetze entnommen, wobei die übrigen Strafdrohungen aufgezehrt werden. Bei realer Konkurrenz dagegen wird meist eine Gesamtstrafe gebildet in der Art, daß die schwerste der angedrohten Strafen entsprechend erhöht wird, oder aber es findet eine Zusammenrechnung der einzelnen Strafen (z. B. Freiheits- und Geldstrafe) statt.[4]) Daß

[1]) Siehe dazu § 43 Abs. I E. 27.
[2]) Ebenso wie § 67 Abs. II RStGB.
[3]) Abgesehen vom fortgesetzten Delikt.
[4]) Vgl. die §§ 73 ff RStGB.

dieselbe Person bei einer Aburteilung wegen der verschiedenartigsten Taten, die sie bis dahin begangen hat, abzuurteilen ist, wird immer vorkommen. Aber auch die Möglichkeit, daß eine einzige Tat mehrere Gesetzesverletzungen darstellt, wird sich durch ein Gesetzbuch, so wünschenswert das auch wäre, niemals vermeiden lassen. Denn das Leben in seiner Vielgestaltigkeit in der Weise in einem Strafgesetzbuch regeln zu wollen, daß für jeden strafeheischenden Lebensvorgang eine ausschließliche eigene Gesetzesbestimmung geschaffen werde, wäre ein vergebliches Unterfangen. Auch der Entwurf 27 muß sich daher mit dieser Frage beschäftigen. Er will sie in der Weise lösen, daß er die verschiedenartige Behandlung von realer und idealer Konkurrenz aufgibt. Nunmehr soll in beiden Fällen immer nur eine einzige Strafe ausgesprochen werden. § 65 bestimmt: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder ist durch die Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen." Diese ist grundsätzlich dem schwersten der mehreren verletzten Strafgesetze zu entnehmen. Sie kann auch in beiden Fällen (also auch bei der Idealkonkurrenz) angemessen erhöht werden, muß es aber nicht. Das Höchstmaß darf um die Hälfte überschritten werden.[1])

Die Frage der Realkonkurrenz interessiert uns hier nicht weiter. Denn selbstverständlich kann der Amtsträger neben der Amtsgeheimnisverletzung noch viele Straftaten begangen haben, die zur gleichen Zeit zur Aburteilung gelangen. Wohl aber muß die Frage kurz untersucht werden, ob und inwieweit der Amtsgeheimnisbruch des Amtsträgers nach § 140 zugleich noch andere Gesetzesverletzungen enthalten kann. Der Amtsträger wird nämlich dann wegen Verletzung mehrerer Strafgesetze verurteilt, wenn er auch nur eine einzige Strafe erhält.

Ein Zusammenfallen von zwei Gesetzesverletzungen scheint einmal in den Fällen, wo die Offenbarung gegen Entgelt erfolgt, und meistens auch, wenn sie in der Absicht, einen Vorteil zu erwerben, geschieht,[2]) mit dem die Bestechung behandelnden § 124 Abs. I E 27 gegeben zu sein. Darnach wird ein Amtsträger, der ein Entgelt dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er unter Verletzung seiner Amtspflicht eine Amtshandlung vorgenommen oder unterlassen hat oder künftig vornehme oder unterlasse, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft. Die Offenbarung des Amtsgeheimnisses ist als Amtshandlung anzusehen, die die Amtspflicht verletzt. Denn als solche erscheint jeder Mißbrauch der amtlichen Stellung. „Sie kann daher auch in der privaten Mitteilung einer amtlich geheimzuhaltenden Angelegenheit gefunden werden."[3]) Doch diese Konkurrenz, wonach der Amtsträger

[1]) Genaueres s. § 66 E. 27.

[2]) Weil der Amtsträger sich im letzten Fall meist ein Entgelt versprechen lassen wird oder fordert.

[3]) So RGStrE. Bd. 28 S. 424 hinsichtlich des § 332 RStGB., der nach der herrschenden Ansicht so ausgelegt wird, wie der Entwurf jetzt den § 124 Abs. I formuliert.

bei derartiger Amtsgeheimnisverletzung immer mit Zuchthaus zu bestrafen wäre, ist nur eine scheinbare. In Wirklichkeit handelt es sich hier um einen Fall der sogenannten Gesetzeskonkurrenz, nämlich um einen Fall der Spezialität. Denn es ist klar, daß auch für den Entwurf der Grundsatz der Spezialität: lex specialis derogat legi generali, der eine rein logische Forderung darstellt, seine Geltung hat. Offensichtlich ist aber § 140 gegenüber § 124 Abs. I. als der generischen Strafbestimmung durch spezifische Merkmale ausgezeichnet. Denn bei § 140 handelt es sich um eine ganz bestimmt geartete Verletzung der Amtspflicht, nämlich das Offenbaren amtlicher Geheimnisse gegen Entgelt oder in der Absicht der Vorteilserwerbung. In dieser Hinsicht wird also § 124 Abs. I durch § 140 ausgeschlossen, der Amtsträger ist daher — ein höchst sonderbares Ergebnis — in diesen Fällen immer nur wegen Verletzung des § 140 mit der leichteren Gefängnisstrafe zu belegen.

Dagegen ist es gut möglich, daß der Amtsgeheimnisbruch zusammentrifft mit § 186 E. 27, der bestimmte Mitteilungen aus nicht öffentlichen Verhandlungen unter Strafe stellt, z. B. ein Schöffe oder ein Geschworener gibt Einzelheiten aus einer unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlung bekannt, um einem anderen einen Nachteil zuzufügen. Die Strafe wird hier aber nur aus dem § 140 als der strengeren Vorschrift bestimmt.

Durch die Enthüllung des Amtsgeheimnisses kann natürlich unter Umständen ein Dritter beleidigt werden, sei es in der einfachen Form des § 320 E 27 oder in der der üblen Nachrede nach § 317 E 27. Möglich wäre schließlich ein Zusammentreffen auch noch mit der Verleumdung des § 319 E 27. Die Strafe erfolgt beim Zusammentreffen mit §§ 317 u. 320 aus § 140; das gleiche trifft auch bei Konkurrenz mit § 319 zu, doch ist die Mindestgrenze dann 1 Monat Gefängnis (§ 66 Abs. I, 2. Halbsatz).

Ein weiteres Zusammentreffen des § 140 ist auch mit dem § 325 E 27, der den Verrat von Privatgeheimnissen behandelt, denkbar, z. B. ein approbierter Arzt offenbart unbefugt ein Privatgeheimnis, das ihm sowohl bei Ausübung seines Berufs, wie auch zugleich kraft eines etwaigen Amts (er ist z. B. Gefängnisarzt) anvertraut worden oder zugänglich geworden ist. Soweit die Offenbarung nicht unter bestimmten Umständen erfolgt, kommt nur § 325 zur Anwendung, der in Abs. I jede Offenbarung entsprechend dem jetzigen § 300 RStGB. unter Strafe stellt. Handelt es sich aber um eine qualifizierte Offenbarung gegen Entgelt oder in der erörterten Absicht, die in § 325 Abs. IV ebenfalls schärfer, nämlich ebenso wie in § 140 mit Gefängnis bedroht ist, so ist eine Verurteilung so wohl wegen Verletzung des § 140 wie des § 325 erforderlich, ohne daß einem von beiden Tatbeständen der Vorzug der Spezialität gegeben werden könnte.[1]) Aller-

[1]) Dies ergibt sich auch aus dem Text, insofern, als Notare nur dann unter § 325 fallen, wenn sie nicht Amtsträger sind (daß dies immer der Fall ist und daher diese Einschränkung überflüssig war, wurde schon erwähnt).

dings kann nach § 325 eine Verfolgung nur auf Verlangen des Verletzten eintreten (§ 325 Abs. V). Die Strafdrohungen sind gleich.

Schließlich ist noch kurz zu untersuchen wie § 140 zu den folgenden Bestimmungen der §§ 141—143, die ja auch die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter gewissen Modifikationen behandeln, steht. Denn wie schon einleitend bemerkt, bedroht § 141 Abs. I die Verletzung des Amtsgeheimnisses im auswärtigen Dienst mit Strafe, § 142 behandelt die Verletzung des Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses, während § 143 einen besonderen Schutz des Steuergeheimnisses darstellt. Auf den ersten Blick möchte man zu der Ansicht gelangen, es handle sich bei den dem § 140 folgenden Tatbeständen um speziellere Sondervorschriften, sodaß sie aus dem Grundsatz der Spezialität heraus den § 140 ausschließen würden. Dem ist aber nicht so. Der § 140 hat ebenso wie die folgenden Paragraphen bereits einen Spezialcharakter, nämlich die Bestrafung der in bestimmter Weise oder unter besonderen Umständen erfolgenden Verletzung eines Amtsgeheimnisses. Er geht also ebenso, wie die ihm folgenden Paragraphen von einem allerdings nicht vorhandenen Tatbestand aus, der allgemein jede Verletzung eines Amtsgeheimnisses unter Strafe setzen würde.[1]) § 140 steht daher den ihm Folgenden gleichwertig gegenüber, sie werden untereinander nicht durch den Grundsatz der Spezialität ausgeschlossen, sodaß Konkurrenz möglich und denkbar ist. Wird beispielsweise das diplomatische Amtsgeheimnis gegen Entgelt verletzt, so macht sich der Amtsträger sowohl eines Vergehens gegen § 140 wie gegen § 141 Abs. I schuldig. Die Strafdrohungen sind für die beiden Vergehen gleich, sodaß kein Paragraph den Vorzug hat. Eine Konkurrenz des § 140 ist also zwar mit §§ 141—143 möglich, doch muß beim § 143 das Verlangen des Verletzten nach Strafverfolgung vorliegen.

In das Gebiet des Zusammentreffens schlägt auch der Fall des fortgesetzten Delikts ein. Wie oben § 9[2]) dargelegt, kann dasselbe Amtsgeheimnis wiederholt verletzt werden, da durch das einmalige Offenbaren die Geheimniseigenschaft für gewöhnlich nicht aufgehoben wird. Für die rechtliche Beurteilung des Vorliegens mehrerer Offenbarungen würde nach dem geltenden Recht auf die Einheitlichkeit des Vorsatzes abzustellen sein. Wäre diese für gegeben zu erachten, so läge ein einziges fortgesetztes Delikt vor.[3]) Der E 27 erwähnt das fortgesetzte Delikt überhaupt nicht. Doch muß wohl § 65 auch für das fortgesetzte Delikt zur Anwendung gebracht werden. Denn unter den Fall, daß „jemand mehrere selbständige Taten begangen hat, die gleichzeitig

---

Damit wird indirekt ausgedrückt, daß sie sonst nach beiden §§ zu bestrafen wären, was offensichtlich vermieden werden soll. Daß die Vermeidung eines Zusammentreffens bei anderen Amtsträgern aber nicht gelungen ist, ergibt das oben Ausgeführte.

[1]) wie es der Entwurf 25 im § 133 vorgesehen hatte.

[2]) S. 63.

[3]) Binding Handbuch S. 559 N. 47, Jellinek S. 664, Günther S. 21, Sandheim S. 25, Olshausen § 300 N. 8 Abs. VI; a. A. Ludwig S. 36.

abgeurteilt werden", ist auch das fortgesetzte Delikt einzureihen. Selbst wenn die Einheitlichkeit des Vorsatzes vorausgesetzt würde, so würde dadurch doch nichts von der Selbständigkeit der einzelnen Geheimnisverletzungen genommen. Doch braucht jetzt die Frage nach der Einheitlichkeit des Vorsatzes gar nicht mehr geprüft zu werden. Es wird einfach in diesen Fällen immer nach § 65 eine einzige Strafe auf Grund von § 140 ausgesprochen, die gemäß § 66 eine Schärfung erfahren kann, aber nicht muß.[1])

---

[1]) So auch Wegner S. 184 f. Anderer Ansicht Gerland S. 85 f., der meint, daß der Tatbestand des fortgesetzten Verbrechens nicht unter § 63 E. 25 (der in diesem Punkt mit E. 27 übereinstimmt) fällt. Eine Strafschärfung sei daher nicht möglich.

§ 12.

IV. Kritische Bemerkungen.

Eine kritische Betrachtung des in der vorliegenden Darstellung behandelten § 140 E 27 kann sich nicht ausschließlich auf diese Vorschrift allein beschränken. § 140 fußt unmittelbar auf dem § 133 E 25, der jede Amtsgeheimnisverletzung bestraft wissen wollte. Der Tatbestand des § 140 E 27 ist nichts anderes als die Erhebung des Absatzes III des § 133 E 25 zu einem selbständigen Delikt. Ohne die Existenz letzterer Vorschrift wären die Bestimmungen des § 140 sicher gar nicht vorhanden, wären auch nicht gut verständlich. Dazu kommt, daß die Begründung zu § 140 E 27 sich sehr eng an die des Entwurfs 25 zu § 133 anlehnt. Der ganze Komplex: Kriminelle Strafe für Amtsgeheimnisverletzung ist ein so einheitlicher, daß die kritische Beurteilung des § 140, der ja nur die Bestrafung des Amtsgeheimnisbruchs unter besonderen Voraussetzungen vorsieht, immer wieder auch die allgemeine Frage der kriminellen Bestrafung jeder Preisgabe des amtlichen Geheimnisses berührt. Die einigermaßen umfassende Besprechung einer Sondervorschrift — und eine solche ist § 140 doch letzten Endes — führt eben immer auch zur allgemeinen Vorschrift zurück. Eine ausschließliche Kritik des § 140 ohne jegliche Berührung und ohne eine wenigstens teilweise Aufrollung der ganzen Frage ist also nicht gut möglich. Es sollen deshalb in der folgenden Kritik des § 140 auch kurz die Gründe, die für und gegen die kriminelle Strafe des Amtsgeheimnisbruchs überhaupt sprechen, mit erörtert werden.

Wie der geschichtliche Teil zeigte, ist die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses für die Beamten im staatsrechtlichen Sinn in den meisten deutschen Ländern kodifiziert, in den übrigen aber mindestens durch Gewohnheitsrecht anerkennt. Dabei hat die Verletzung dieser Pflicht zur Zeit (mit verhältnismäßig wenigen Ausnahmen) nur disziplinäre Ahndung zur Folge.[1]) Erst der E 25 brachte im § 133 eine ganz allgemein gehaltene Strafvorschrift gegen die Verletzung von kraft des Amts anvertrauten oder zugänglich gewordenen Geheimnissen überhaupt, der E 27 eine eingeschränktere Strafdrohung in der gleichen Richtung, den in der vorstehenden Darstellung behandelten § 140. Die beiden Vorschriften bedeuten gegenüber dem geltenden Recht also etwas grundsätzlich neues: statt ausschließlicher Disziplinarstrafe Kriminalstrafe.[2]) Wenn ein Gesetzesvorschlag gegenüber dem geltenden

[1]) Von den zivilrechtlichen Folgen ist dabei abgesehen; sie interessieren hier nicht.

[2]) Womit natürlich nicht ausgedrückt sein soll, daß neben der Kriminalstrafe die Disziplinarstrafe aufgehoben würde.

Recht in solch erheblichem Maße abweicht, so darf und muß man wohl annehmen, daß wichtige Gründe die Veranlassung zu dieser Neuerung waren. Die Kritik des § 140 beginnt daher am besten mit einer Untersuchung darüber, ob und in welchem Maße Gründe vorliegen, die die bisherige Regelung — Ahndung im Wege der Dienstzucht — für unzweckmäßig und ungenügend erachten und eine Neuerung für notwendig erscheinen lassen, gegebenenfalls, ob solche Gründe stichhaltig genug sind, Vorschriften zur kriminellen Bestrafung des Amtsgeheimnisses überhaupt oder in der Form des § 140 fordern zu müssen. Dabei darf von dem Grundsatz ausgegangen werden, den die beiden Begründungen zu den Entwürfen 25 und 27[1]) als Einleitung zur Erörterung der ganzen Frage aufstellen: „Zu den obersten Pflichten des Beamten gehört Verschwiegenheit über die Dinge, die ihm kraft seines Amts anvertraut oder zugänglich sind. Die Beobachtung dieser Pflicht ist Voraussetzung einer geordneten Staatsverwaltung. Und nicht nur der Staat, sondern auch jeder Bürger hat ein dringendes Interesse an der Wahrung des Amtsgeheimnisses. Die in vielen Dingen dem Staat gegenüber gebotene Offenbarungspflicht (z. B. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder in Personenstandssachen) ist für den einzelnen nur erträglich, wenn er sich unbedingt darauf verlassen kann, daß der Beamte die Tatsachen, die ihm mitgeteilt werden müssen, nur amtlich verwertet." Es kann daher wohl kein Zweifel darüber bestehen, daß das Amtsgeheimnis als solches wichtig genug ist, zur Ahndung seiner Verletzung neben der dienstaufsichtlichen Verfolgung unter Umständen auch an Kriminalstrafe denken zu lassen.

Tatsächlich läßt sich auch, soweit es sich um die Verletzung des Amtsgeheimnisses überhaupt handelt, ein gewisses Bedürfnis nach einer Kriminalstrafe kaum leugnen. Die in der Begründung zum § 133 E 25 dargelegten Gründe wirken allerdings nicht sehr überzeugend. Es heißt dort[2]) nämlich im Anschluß an eine kurze Aufzählung der im geltenden Strafgesetzbuch und in sonstigen Gesetzen ausgesprochenen Strafbestimmungen über Verletzungen der Amtsgeheimnispflicht: „Dieser Zustand kann auf die Dauer nicht befriedigen. Es ist nicht zu rechtfertigen, daß ein Vorstoß gegen eine Pflicht, die für alle Amtsträger in gleicher Weise[3]) besteht, bei einigen Gruppen von Amtsträgern strafrechtlich, bei anderen nur im Wege der Dienstzucht, bei anderen überhaupt nicht geahndet wird". Diese verschiedenartigen Folgen sind natürlich nicht wünschenswert. Doch dürfte an dieser Tatsache schwerlich etwas zu ändern sein. Einmal ist zu beachten, daß alle diese Bestimmungen über die Amtsgeheimnisverletzung, wie sie im Laufe der letz-

[1]) S. 73 bezw. S. 78.
[2]) S. 73 rechte Spalte.
[3]) Der Satz ist übrigens in diesem uneingeschränkten Maße nicht richtig; die Amtsverschwiegenheitspflicht besteht nicht für alle „Amtsträger" im Sinn des Entwurfs, sondern nur für alle Beamte im staatsrechtlichen Sinn.

ten Jahrzehnte entstanden sind[1]), in Spezialgesetzen stehen, die eben für die durch sie betroffenen Beamten besondere Pflichten, so auch eine besondere Geheimhaltungspflicht, infolge der besonderen Verhältnisse[2]) geschaffen haben und deshalb auch eine spezielle Drohung für den Fall der Zuwiderhandlung vorsehen. Die Notwendigkeit einer Verallgemeinerung für jede Art des Geheimnisbruchs durch Amtsträger läßt sich aus diesem Umstand noch nicht folgern. Sicher würden alle diese Sondergesetze neben einer allgemeinen Strafandrohung bestehen bleiben. Außerdem sind diese Gesetze vielfach aus den besonderen Verhältnissen der Kriegs- und Nachkriegszeit entstanden[3]) und werden sicher zum Teil wenigstens beim Eintritt endgültig geordneter Verhältnisse wieder aufgehoben werden. Übrigens bringen ja auch beide Entwürfe von 25 und 27 selbst wieder solche Sondervorschriften[4]) neben der allgemeineren Strafbestimmung.)[5] Gewisse Spezialgesetze lassen sich also kaum vermeiden, so daß trotz einer allgemeinen Vorschrift immer eine verschiedenartige Behandlung der Folgen der Amtsgeheimnisverletzung bleiben wird. Der in der Begründung zum E 25 angeführte Grund ist also schon für die allgemeine Vorschrift des § 133 E 25 nicht stichhaltig. Zur Rechtfertigung des § 140 wäre er gänzlich untauglich.

Immerhin lassen sich für die Notwendigkeit zur Erlassung einer Bestimmung, die ganz allgemein die kriminelle Bestrafung der Amtsgeheimnisverletzung des Amtsträgers ausspricht, verschiedene beachtenswerte Gründe bringen. So kann die Berechtigung der Behauptung Preisers[6]), daß sich die Zahl der Beamten riesig vermehrt und dabei der die Beamtenschaft beseelende Geist gelitten habe, heute und ganz besonders für das kommende Strafrecht[7]) mit seinem weiten Amtsträgerbegriff doch wohl nicht bezweifelt werden. Und sein Vorschlag, deshalb eine allgemeine Strafdrohung gegen den Bruch des Amtsgeheimnisses auszusprechen, hat so heute eine erhöhte Bedeutung. Denn zweifellos wird durch die Ausdehnung der der Amtsgeheimnisverletzung fähigen Personen das Amtsgeheimnis in stärkerem Maße bedroht.

Auch läßt sich tatsächlich ja feststellen, daß die letzten Jahre, was die Wahrung der Amtsverschwiegenheit betrifft, viele Mißstände gezeitigt haben. Man denke nur daran, wie beispielsweise die Presse vielfach die aktuellsten Meldungen nur Indiskretionen von Amtsträgern verdankte.[8]) Aus der Tatsache der starken Gefährdung des Amtsge-

[1]) S. oben S. 19 ff.

[2]) z. B. hat der betreffende Beamte infolge seiner Amtsstellung einen genauen Einblick in Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse.

[3]) S. oben S. 20.

[4]) Amtsgeheimnisverletzung im auswärtigen Dienst, Post- und Telegraphendienst und im Steuerverfahren.

[5]) überhaupt haben die Entwürfe grundsätzlich die Einarbeitung der strafrechtlichen Nebengesetze abgelehnt.

[6]) „Reform" S. 242.

[7]) wenn auch seine Behauptung zu der Zeit, als er sie schon aufstellte (1910), noch nicht allzusehr berechtigt sein durfte. Auch Höpler S. 253 f geht von den Erwägungen Preiser's aus.

[8]) Worauf auch besonders Beling: Vertrauensmißbrauch durch die Presse D.J.Z. 1918 Sp. 460 hinweist.

heimnisses haben denn auch Preiser[1]), Nürnberg[2]) und Beling[3]) die Folgerung gezogen, man müsse dieser Gefahr durch Bedrohung mit Kriminalstrafe entgegenwirken.[4]) Von diesem Gesichtspunkt aus lassen sich daher gegen den § 133 E 25 kaum Einwendungen machen, ein genügender Grund für eine allgemeine Vorschrift wäre also vorhanden.

Aber gegen dieses vom E 25 zwar logisch konsequent gezogene Ergebnis waren doch ganz erhebliche praktische und juristische Gegengründe zu erheben; denn nicht bloß war in Erwägung zu ziehen, daß „eine zu weite Ausdehnung des Kreises der mit Strafe bedrohten Handlungen nicht ratsam ist, weil die Strafdrohung sich auch gegen die zahlreichen Träger von Ehrenämtern richtet und somit leicht dazu führen würde, die schon jetzt bestehende Abneigung gegen die Übernahme solcher Ämter zu steigern".[5]) Man muß auch bedenken, daß bei der überaus leichten Möglichkeit eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses die Folgen einer solchen Bestimmung sehr unerwünscht wären. Entweder würde die Anwendung des Gesetzes sehr lax sein, will man nicht eine Flut von Prozessen dieser Art herbeiführen, oder bei strenger Handhabung könnte leicht als Folge auf Seiten des Amtsträgers ein seine Tätigkeit geradezu lähmendes Gefühl der Überängstlichkeit entstehen, andererseits würden Erpressertum und Angeberei ein reiches Betätigungsfeld finden. Neben diesen praktischen Gründen spricht aber vor allem ein juristisches Moment gegen den § 133, wie gegen eine allgemeine kriminelle Bestrafung des Amtsgeheimnisbruchs überhaupt: eine solche Bestimmung ist ein Verstoß gegen die Trennung von disziplinärem und kriminellem Unrecht.[6]) Denn, wenn auch eine prinzipielle Scheidung zwischen den beiden Unrechtsarten wohl kaum gänzlich möglich ist[7]), so gibt es doch gewisse Grundlinien, nach denen man eine Einteilung treffen kann und die der Gesetzgeber nicht ohne Not überschreiten soll. „Disziplinarstrafen sind eine Reaktion auf Verfehlungen gegen die Zucht und Ordnung innerhalb eines geschlossenen Personenkreises, welche die Mitglieder als solche ergreift."[8]) Einen solchen Bruch der Ordnung eines derartigen Personenkreises, wie ihn die Amtsträger bilden, bedeutet aber offensichtlich die Amtsgeheimnisverletzung. Der Täter verstößt in mehr oder minder starkem Maße gegen die ihm als Träger eines Amts gebotene

[1]) „Reform" S. 258; DJZ. Bd. XII Sp. 475.
[2]) S. 60.
[3]) DJZ. 1918 Sp. 461.
[4]) Preiser und Nürnberg verlangen übereinstimmend, den § 353 a RStGB. seines Spezialcharakters zu entkleiden und die Strafdrohung auf alle Beamte auszudehnen. S. oben S. 21. Beling macht einen Vorschlag in der Richtung des E. 25.
[5]) Begründung zum E. 27 S. 79 linke Spalte.
[6]) a. A. Beling: Vertrauensmißbrauch durch die Presse DJZ. 1918 insbes. Sp. 460. Er wendet sich gegen die herrschende Auffassung der Preisgabe des Amtsgeheimnisses als Disziplinarvergehen.
[7]) So Preiser „Reform" S. 239, Olshausen § 1 N. 2 b, Meyer-Allfeld S. 604.
[8]) Köhler Lehrbuch S. 17; ähnlich z. B. Meyer-Allfeld S. 239.

Ordnung. Selbstverständlich kann man es dem Gesetzgeber niemals verwehren, bislang nur auf dem Wege der Dienstzucht getroffene Handlungen eines Amtsträgers von einem bloß disziplinären Unrecht zum Rang eines kriminell strafbaren Verstoßes gegen die allgemeine vom Staat geschützte Rechtsordnung zu erheben. Daß Fälle vorkommen, die strafrechtliches Eingreifen erheischen, soll sicher nicht verkannt werden. Doch scheint es sehr fraglich, ob man deswegen allein schon zu einer solchen Verallgemeinerung berechtigt ist. Jedenfalls müßten erheblichere Gründe vorliegen als es tatsächlich der Fall ist. Übrigens gibt die Begründung zum E 27 selbst zu: „in diesem weiten Umfang (sc. wie im § 133 E 25) ist die Strafdrohung nicht aufrecht erhalten worden. Hier würden auch Fälle bedroht, die nach allgemeinem Rechtsempfinden nicht strafbar sind oder höchstens Ahndung im Dienstaufsichtsweg erfordern".[1])

Die Bestrafung jeder Amtsgeheimnisverletzung, wie sie § 133 darstellte, wäre also bei Anerkennung eines kriminellen Schutzbedürfnisses zwar die logisch notwendige Folge und hätte auch eine gewisse Berechtigung, erweist sich aber als praktisch schwer durchführbar und greift ohne Not in das Gebiet der Dienstzucht ein. Eine allgemeine Strafbestimmung ist also auf jeden Fall schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus abzulehnen.

Fast umgekehrt ist die Lage bei § 140 E 27. Gegen ihn läßt sich der Vorwurf einer Verletzung des Unterschieds von kriminellem und disziplinärem Unrecht nur in geringerem Umfang erheben. Zwar bleiben auch hier noch Fälle, in denen nach allgemeinem Rechtsgefühl eine Kriminalstrafe nicht am Platze ist.[2]) Doch verstößt der Amtsträger insbesondere durch den gegen Entgelt erfolgten Verschwiegenheitsbruch in ganz erheblichem Maß gegen die allgemeine Rechtsordnung, ebenso wie beispielsweise durch das Verbrechen der passiven Bestechung. Dagegen sprechen aber gegen den § 140 die verschiedensten sonstigen Bedenken. Vor allem besteht zu seiner Erlassung kein Anlaß. Denn es fehlt an einem auch nur irgendwie erkennbaren genügend wichtigen Bedürfnis. Beim E 25 war es begreiflich, daß er, da er schon in § 133 die Amtsgeheimnisverletzung bestrafte, dann in Absatz 3 schwerere Fälle unter erhöhte Strafe gestellt wissen wollte. Doch diesen Spezialfall des 3. Absatzes dann in E 27, der die allgemeine Strafdrohung nicht mehr aufrecht erhält, zu dem selbständigen Deliktstatbestand des § 140 zu erheben, entbehrt jeglicher Veranlassung, Berechtigung oder Notwendigkeit. In der Begründung zum § 140 E 27 möchte man wohl am ersten eine Angabe der Gründe vermuten, die nach der Ablehnung der allgemeinen Vorschrift zur Beibehaltung der Sondervorschrift führten. Doch sucht man dort vergebens. Nach den gleichen geschichtlichen Ausführungen, wie sie auch die Begründung zum E 25 enthielt, heißt

---

[1]) S. 79 linke Sp.

[2]) Offensichtlich soll deswegen auch das Recht des Vorgesetzten geschaffen werden, die Verfolgung von seinem Verlangen abhängig zu machen; so auch die Begründung zum E. 27 S. 76 rechte Sp.

es lediglich[1]): „Der Entwurf geht einen Schritt weiter: er behält zwar die besonderen Strafdrohungen gegen Amtsträger im auswärtigen Dienst, im Post- und Telegraphendienst und im Steuerverfahren bei und erweitert sie zum Teil nicht unerheblich, stellt aber außerdem eine neue Strafbestimmung auf, die unter besonderen Voraussetzungen die Verletzung des Amtsgeheimnisses allgemein bei jedem Amtsträger oder früherem Amtsträger mit Strafe bedroht." Der Begründung ist also weiter nichts zu entnehmen, als die Feststellung der Tatsache, daß der Entwurf über das geltende Recht hinausgeht. Eine Motivierung dieser Maßnahme enthält sie nicht. Auch suchen wir dort vergebens, ob die Veranlassung vielleicht in Österreich gemachte gute Erfahrungen mit der dort eingeführten teilweisen kriminellen Bestrafung der Amtsgeheimnisverletzung waren.[2]) Die Behauptung Dinghofers[3]), in Österreich habe sich diese Vorschrift für äußerst zweckmäßig erwiesen, kann in ihrer ganz allgemein gehaltenen Art nicht von besonderer Beweiskraft sein. Inwieweit sich die Vorschrift des österreichischen Strafgesetzes, nach dessen § 101 c der Beamte, der ein Amtsgeheimnis gefährlicherweise verletzt, schwer bestraft wird, sich in Österreich als notwendig und zweckmäßig gezeigt hat, läßt sich nicht feststellen. Denn die Statistiken sprechen bloß allgemein von Mißbrauch der Amtsgewalt und Geschenkannahme in Amtssachen ohne Ausscheidung der einzelnen Delikte. Aber jedenfalls dürfte es als eine allgemein bekannte Tatsache gelten, daß der Ruf der österreichischen Beamten trotz dieser Bestimmung den der deutschen Beamten auch hinsichtlich der Einhaltung der Amtsgeheimnispflicht nicht übertrifft. Aus dem Vorhandensein einer dem § 140 ähnlichen Vorschrift im österreichischen Recht läßt sich also für die Notwendigkeit zur Erlassung des § 140 nichts entnehmen.

Auch in der doch sehr reichlichen Literatur zur Reform des Strafgesetzbuches ist unseres Wissens nicht ein einziger derartiger Vorschlag[4]) gemacht worden. Es ist eben noch kaum als ein Mangel empfunden worden, daß der in gewinnsüchtiger Absicht oder Benachteiligungsabsicht begangene Geheimnisbruch[5]) des Amtsträgers bis jetzt noch nicht durch eine eigene Gesetzesbestimmung mit Strafe bedroht war. Offenbar haben sich derartige durch die sonstigen Vorschriften des Strafgesetzbuches oder der Spezialgesetze nicht erfaßbare Verfehlungen[6])

---

[1]) S. 79 linke Sp.

[2]) Anstoß und unmittelbarer Anlaß war ja, wie der geschichtliche Teil zeigte, das österreichische Vorbild. Daß diese rein äußerliche und historische Tatsache nicht Grund zur Erlassung einer ähnlichen Vorschrift sein kann, ist wohl selbstverständlich.

[3]) JW. 1928 S. 387.

[4]) Die Vorschläge Preisers, Nürnbergs und Belings gingen ja alle nur auf eine allgemeine Vorschrift hinaus.

[5]) Wegen der gegen Entgelt erfolgten Verletzung s. weiter unten.

[6]) Inwieweit der Amtsträger für diese Tat auch ohne die Bestimmung des § 140 nach den sonstigen Vorschriften strafrechtlich getroffen werden kann, läßt § 11 der Darstellung ersehen.

von Beamten in der Praxis nicht gezeigt. Ein Bedürfnis liegt nach den jahrzehntelangen kriminellen Erfahrungen wenigstens für Deutschland nicht vor.

Läßt sich also schon kein Grund finden, der die Erlassung des § 140 als einem Bedürfnis entspringend für notwendig erwiese, so ist weiter noch besonders hervorzuheben, daß der Entwurf den mit seinem Vorschlag gewollten Zweck völlig verfehlt. Zweck soll doch offenbar nach den oben zitierten Ausführungen der Einleitung zu beiden Begründungen, wie es auch anders gar nicht zu erwarten ist, sein, das Amtsgeheimnis zu schützen. Von § 140 dies aber erwarten zu wollen, heißt seinen Inhalt völlig mißverstehen; er trifft ja nur die wenig zahlreichen Fälle der Verletzung des Amtsgeheimnisses unter den ausführlich besprochenen besonderen Voraussetzungen. Der sonstige Bruch der amtlichen Verschwiegenheit bleibt aber nach wie vor von krimineller Strafe verschont.

Geschützt wird überhaupt nicht das Amtsgeheimnis als solches; vielmehr stellt § 140 eine kriminelle Bestrafung des Mißbrauchs der Amtsgewalt durch den Amtsgeheimnisbruch dar, er ist eine Norm zur Wahrung der Reinheit des öffentlichen Amts und gehört daher mit zu der Gruppe derjenigen Paragraphen, die wie § 123 (Geschenkannahme), § 124 (Bestechung), die Reinheit der Amtsausübung zu erhalten haben. Er bildet, soweit es sich um die Verletzung des Amtsgeheimnisses gegen Entgelt handelt, demnach ein Spezialdelikt dieser Gruppe, und schließt, wie oben[1]) festgestellt wurde, den § 124, der eine viel stärkere Strafdrohung enthält (Zuchthausstrafe), aus. Diese geradezu unglaubliche Wirkung des § 140 hatte man bei Abfassung des Entwurfs sicher nicht bedacht. Von der ganzen Vorschrift dieses Paragraphen ist aber gerade die Verletzung gegen Entgelt doch diejenige, die am meisten in der Praxis vorkommen wird. Gerade hier hätten aber die Vorschriften über Bestechung nicht nur vollauf genügt, sondern einen bedeutend besseren Schutz gewährleistet. Soweit § 140 daher die Verletzung des Amtsgeheimnisses gegen Entgelt unter Strafe stellt, muß diese Bestimmung unbedingt fallen und darf nicht zum Gesetz erhoben werden; sie erreicht ja nicht nur nicht ihren Zweck, sondern stellt sogar eine unerwünschte Erleichterung der strafrechtlichen Vorschriften bezüglich der Amtsträger dar. Im übrigen besagt § 140 dann nur noch, daß es verboten sei, eine Amtsgeheimnisverletzung in der Absicht zu begehen, für sich oder einen anderen einen Vorteil daraus zu schlagen oder einem anderen zu schaden, und daß die Überschreitung dieser Norm unter Strafe gestellt werde. Nun gilt im Prinzip diese Vorschrift doch nicht bloß für die amtliche Verschwiegenheitspflicht, sondern für die Amtsausübung überhaupt. Ein Amtsträger darf sein Amt weder zu seinem oder fremdem Vorteil noch zu fremdem Nachteil ausüben. Alle diese Fälle sind unter das eine große Gebiet zu subsumieren: Mißbrauch der Amtsgewalt zu

[1]) § 11 S. 77 f.

Vor- oder Nachteil. Da aber in den Entwürfen dieses ganze Gebiet dem Disziplinarstrafrecht überlassen wird, so ist nicht einzusehen, warum gerade bezüglich des Amtsgeheimnisses eine Ausnahme gemacht werden soll. Es besteht doch sicher kein Unterschied, ob beispielsweise ein Amtsträger, der kraft seines Amts weiß, daß unerwartet auf einen bestimmten Artikel erhöhter Zoll gelegt werden soll, dies einem guten Freund mitteilt, damit er noch zu billigeren Sätzen einführe und so sich einen Vorteil sichere, oder ob er dem Freund nur dringend rät, noch schnell diesen Artikel aus dem Ausland einzuführen, ohne ihm über die Gründe nähere Angaben zu machen. In beiden Fällen verwendet er seine Stellung zu fremdem (vielleicht auch zugleich eigenem) Vorteil. Soll wirklich der erste Fall, wo der Amtsmißbrauch zugleich eine Amtsgeheimnisverletzung darstellt, gegenüber dem zweiten Fall (der jedenfalls nach § 140 nicht faßbar wäre), so viel schwerwiegender sein, daß nur er kriminell-strafbar wäre, während für letzteren Disziplinarstrafen genügen sollen? Die Folge dieser Überlegungen kann nur sein: entweder man läßt die Herausgreifung der erschwerten Amtsgeheimnisverletzung ganz fallen und überläßt auch diese Fälle der Ahndung im Weg der Dienstzucht oder aber man stellt ganz allgemein den Mißbrauch der Amtsausübung zu Vor- oder Nachteil unter Strafe, indem man eine Bestimmung etwa der Art aufstellt: „Ein Amtsträger, der sein Amt in der Absicht mißbraucht, sich oder einem anderen einen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Schaden zuzufügen, wird mit ..... bestraft." Aus diesem einheitlichen Gebiet nur den Amtsgeheimnisbruch herauszunehmen und unter kriminelle Strafe zu stellen, ist rein willkürlich und durch nichts gerechtfertigt.

Außerdem sind auch noch verschiedene einzelne Einwendungen gegen den vorgeschlagenen § 140 vorzubringen. Zu Bedenken gibt Anlaß einmal das Antragsrecht des Vorgesetzten. Es bedeutet immer eine gewisse Gefahr, wenn dem Vorgesetzten ein derartiges Recht gegeben wird. Der Amtsträger könnte leicht in die Gewalt seines Vorgesetzten gegeben werden. Dieser hat die Möglichkeit das Verlangen zu stellen oder nicht und kann dadurch höchst persönliche Gefühle gegen diesen Untergebenen in einer schwer angreifbaren Form verwirklichen. Andererseits können pflichtbewußte Vorgesetzte in einen Konflikt gelangen, ob sie eine Angelegenheit dem Strafrichter übergeben sollen oder nicht. Der Vorgesetzte kann durch einen Fehlgriff für immer bei seinen Untergebenen in den Ruf des Angebers oder der Parteilichkeit gelangen. Diese Bedenken gegen das Antragsrecht, die ja immer bestehen, wenn ein solches Recht des Vorgesetzten vorgesehen ist, werden im Falle der Amtsgeheimnisverletzung aber noch ganz besonders verstärkt. Kann es ja die Folge haben, daß kleinere, vielleicht geringfügige Sachen der richterlichen Aburteilung überlassen werden, während gerade die gröbsten Verletzungen des Amtsgeheimnisses nur auf dem Disziplinarweg verfolgt werden, um z. B. die Öffentlichkeit nicht noch mehr auf eine unbedingt geheimzuhaltende Angelegenheit aufmerksam zu machen, oder um politisch unangenehme Konsequenzen zu vermeiden. Die Folge ist dann,

daß leichte Verletzungen kriminell, schwere dagegen nur im Dienstaufsichtsweg bestraft werden, und das bei voller Überlegung und bei pflichtbewußtem Handeln des Vorgesetzten: eine viel größere und weitaus ungerechtere Unterscheidung, als es die verschiedenartigen Folgen der Verletzung der Amtsverschwiegenheit nach geltendem Strafrecht sind, deren Vermeidung aber für den Entwurf mit ein Grund waren zur Schaffung dieser Vorschrift. Aus Staatsrücksichten kann also durch das Antragsrecht des Vorgesetzten derjenige, der sich besonders schwerer Amtsgeheimnisverletzung schuldig gemacht hat, von der entehrenden kriminellen Strafe verschont werden.

Übrigens ist auch nicht einzusehen, wenn schon ein Antragsdelikt geschaffen werden mußte, warum dann nur der Vorgesetzte das Verlangen stellen darf. Denn soll das Amtsgeheimnis geschützt werden, so muß doch, da es sich besonders bei der vorgeschlagenen Fassung vielfach auch um Privatgeheimnisse handelt, auch dem verletzten Privaten das Recht gegeben werden, die Strafverfolgung zu ermöglichen oder auszuschließen. Denn diesem kann es ja unter Umständen viel lieber sein, wenn die Angelegenheit nicht weiter auf dem strafprozessualen Weg verfolgt wird, damit sein verletztes Geheimnis nicht noch mehr ausposaunt und seines geheimen Charakters entkleidet wird.

Der zuletzt erwähnte Punkt führt ebenfalls zu einem nicht unwichtigen Bedenken gegen die ganze Vorschrift des § 140: das verletzte Geheimnis wird ja in der öffentlichen Verhandlung des langen und breiten erörtert, die Zeitungen berichten ebenfalls noch in möglichster Ausführlichkeit, mit einem Wort: das Geheimnis, das im § 140 seinen Schutz finden soll, wird durch den folgenden Strafprozeß noch weit mehr verletzt, als es der Amtsträger schon getan hat.[1])

Schließlich ist auch die Fassung des § 140 E 27 mit einigen Mängeln behaftet, die bei einer kritischen Betrachtung nicht unerwähnt bleiben dürfen. Die ganze Vorschrift ist allzusehr in Anlehnung an § 300 RStGB. geschaffen worden. Dabei wurde offenbar nicht genügend beachtet, daß es sich dort nur um Privatgeheimnisse handelt. Deshalb kam in § 140 nur sehr unklar zum Ausdruck, daß die vielen und sicher zahlreicheren Fälle der internen Amtsgeheimniserlangung (also wenn der Amtsträger das Geheimnis nicht durch einen Privaten von außen empfängt) ebenfalls geschützt sein sollen. Dies wurde besonders dadurch herbeigeführt, daß man den Ausdruck „anvertraut" verwen-

---

[1]) Die Fälle, in denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, sind nur gering. § 172 GVG. gibt die Möglichkeit bloß, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung insbesondere der Staatssicherheit, oder der Sittlichkeit zu besorgen ist. Dabei ist die Verkündung des Urteils immer öffentlich. Die Verkündung der Urteilsgründe kann ebenfalls nur bei Besorgnis der Gefährdung der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit unterbleiben (§ 173 GVG.). Die Möglichkeit einer Weiterbewahrung des Geheimnisses ist also im Strafprozeß nur in ganz seltenen Fällen gegeben. Eine vollkommene Geheimhaltung, dürfte auch nicht einmal in den eben angeführten Ausnahmefällen möglich sein.

dete[1]), der einer sehr vielseitigen Auslegung fähig ist. Ebenso unklar ist der Geheimnisbegriff, wie wir wohl zur Genüge dargelegt haben. Sollte wider Erwarten § 140 geltendes Recht werden, so wäre daher zum mindesten eine diese vieldeutigen Ausdrücke vermeidende Fassung, die sich vielleicht mehr dem § 11 des Reichsbeamtengesetzes näherte, wünschenswert. Auch der Begriff des Entgelts erweckt Bedenken. Er ist sehr weitgehend. Das kleinste und wertloseste Geschenk an das Kind des Amtsträgers zum Beispiel genügt bei ursächlichem Zusammenhang mit einer Geheimnisverletzung zur Erfüllung des Tatbestandes.[2]) Bei dieser weiten Ausdehnung des Entgeltbegriffs kann der Amtsträger, zumal wenn er ängstlich bemüht ist, jeden Gesetzesverstoß zu vermeiden, leicht dazu kommen, gastlichen Verkehr zu meiden, er kann zu einem verschlossenen, unzugänglichen Menschen werden.

Gegen den Vorschlag des § 140 E 27 erheben sich also so viele Bedenken, daß der Vorteil, den er dadurch gewährt, daß wenige Fälle, in denen nach geltendem Recht ein genügender strafrechtlicher Zugriff vielleicht nicht möglich ist, durch ihn der kriminellen Bestrafung zugänglich gemacht werden, bei weitem durch die ungünstigen und zweckwidrigen Folgen übertroffen wird. Die ganze Vorschrift des § 140 ist nichts anderes als eine historische Reminiszenz an den § 133 E 25. Da zudem ein genügend wichtiger Anlaß zur Schaffung einer Bestimmung, wie sie § 140 vorsieht, fehlt, so dürfte es wohl am besten sein, wenn der durch den Entwurf 27 vorgeschlagene § 140 niemals zum Gesetz wird.

---

[1]) siehe oben S. 56 f.

[2]) Insoweit richtet sich die Kritik nicht bloß gegen den § 140, sondern gegen den Entgeltsbegriff des Entwurfs überhaupt, so insbesondere auch bei der Bestechung.